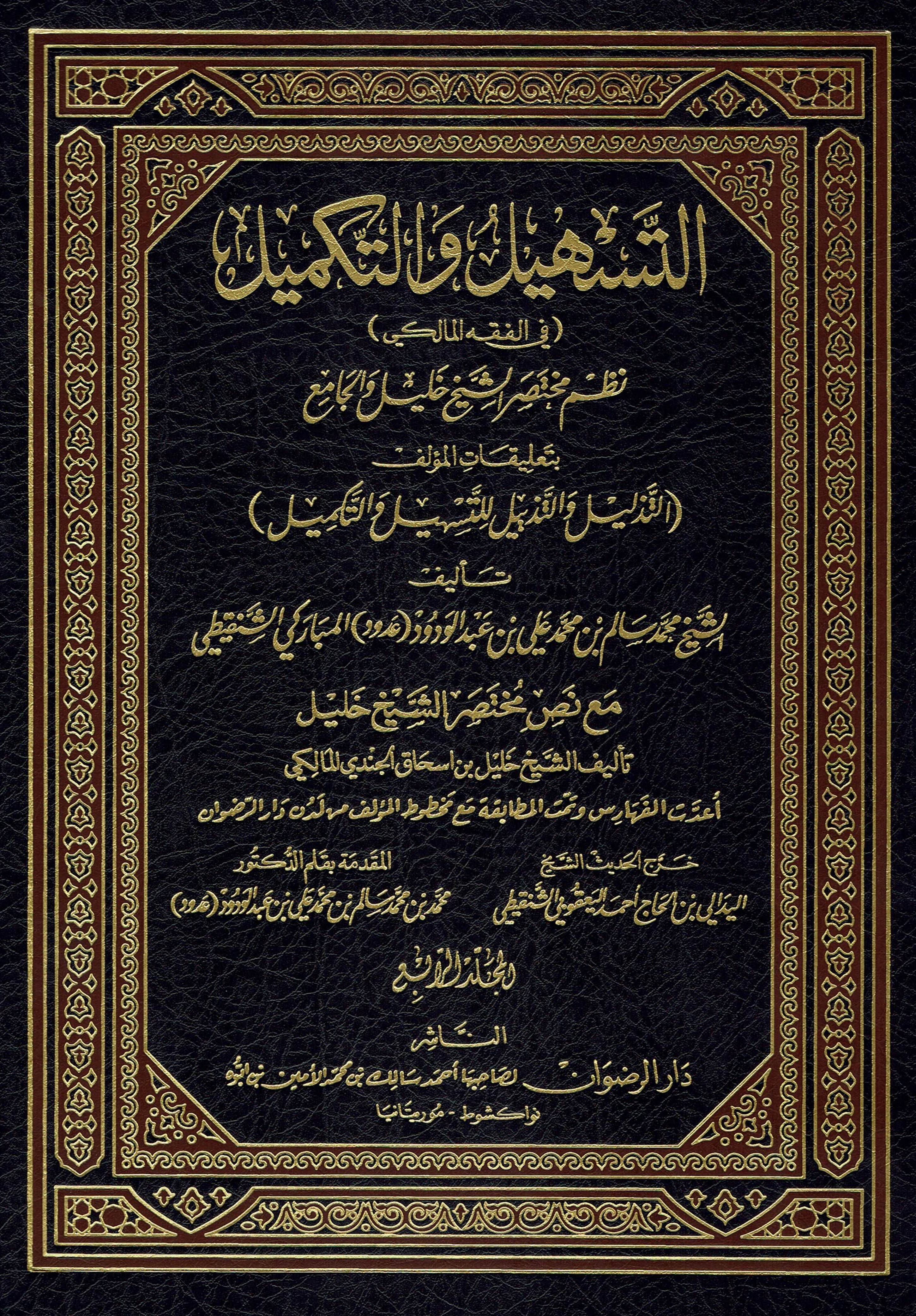


التسهيل والتكميل
(في الفقه المالكي)
نظم مختصر الشيخ خليل والجامع
بتعليقات المؤلف
(التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل)
تأليف
الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود (عدود) المباركي الشنقيطي
مع نص مختصر الشيخ خليل
تأليف الشيخ خليل بن اسحاق الجندي المالكي
أعدت الفهارس وتمت المطابقة مع مخطوط المؤلف من لدن دار الرضوان
خرج الحديث الشيخ
اليدالي بن الحاج أحمد اليعقوبي الشنقيطي
المقدمة بقلم الدكتور
محمد بن محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود (عدود)
المجلد الرابع
الناشر
دار الرضوان لصاحبها أحمد سالك بن محمد الأمين بن ابوه
نواكشوط - موريتانيا

التسهيل والتكميل

(في الفقه المالكي)

نظم مختصر الشيخ خليل والجامع

بتعليقات المؤلف

(التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل)

تأليف الشيخ

محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود (عدود) المباركي الشنقيطي

(1348- 1429هـ)

مع نص

مختصر الشيخ خليل

تأليف الشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي

(ت، 776هـ)

أُعِدّت الفهارس وتمت المطابقة مع مخطوط المؤلف من لدن دار الرضوان

لصاحبها أحمد سالك بن محمد الأمين بن ابّوه

خرج الحديث الشيخ
اليدالي بن الحاج أحمد اليعقوبي الشنقيطي

المقدمة بقلم الدكتور محمد بن محمد سالم بن
محمد علي بن عبد الودود(عدود)

المجلد الرابع

الناشر : دار الرضوان

نواكشوط - موريتانيا

الإيداع القانوني رقم: 2012/1252
لدى المكتبة الوطنية بوزارة الثقافة والتوجيه الإسلامي
نواكشوط – موريتانيا

الناشر : دار الرضوان
لصاحبها أحمد سالك بن محمد الأمين بن ابّوه

الطبعة الأولى 1434هـ / 2012 م

محتويـــــات الكتاب

خليل باب : ....

باب التسهيل

إذا تـدايـنـتم بـدين مـعَ مـا ... مـن ذكـره في الإرث منـه عُلِما
حِـلُّ التـدايُن إذا لم يـك في ... سـرف او فسـاد او مـا لا تفـي
ذِمّتُـهُ بـه فـذا الـذْ شُـدِّدَا ... فيـه وقيـل إنمـا كـان ابْتِـدَا
قبـل نـزول الفـرض للزّكـاة والْـ ... ـخُمُس والفـيْءِ ومَـن حـلاً فعل
فمـات مـن قبـل الأدا لِلْغَلَبَـهْ ... أدى الإمـامُ عنـه مـا قـدْ غلبـهْ
مـن بيْـت مـال المُسْلمين أوْ مـن الْـ ... ـمُعَدّ مـن زكـاتهمْ لمـن حمـلْ
غُرْمـاً علـى مـا في الزكـاة قـدْ أتـى ... أو مـن جميـع الصـدقات ومتَـى
أوْصـى الـذي كـان وفـاءً خَلّفـا ... أو لم يكـن خلّـف مـا فيـه وفـا
لمْ يـكُ محْبوسـا بدينـهِ عـن الْـ ... ـجَنّة والـذْ كـان مـن بيـعٍ نُقِـل
نَسـخَ حُكْمَـهُ وُجُـوبُ النَّظِـرَهْ ... في عُسْـرة إلى حصـول ميسِـرهْ

التذليل

باب المواقُ: ابنُ شأس: كتاب التفليس. وللحَجْر أربعة أحكام. الأول: منع التصرف في المال الموجود. الثاني بيع ماله وقسمته. الثالث: حبسه إلى ثبوت إعساره. الرابع: الرجوع إلى عين المال. الحطاب: هذا باب التفليس قال في الذخيرة: وهو مُشْتَقٌّ من الفلوس التي هي أحد النقود؛ كأنّ الإنسان لم يُتْرِكْ له شيءٌ يتصرف فيه إلا التافِهُ من ماله. انتهى. وفي أبي الحسن: قال عياض: التفليس: العُدْمُ، وأصله من الفلوس أي إنه صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة. ثم استعمل في كل من عدم المالَ. وكذلك يقال: أَفْلَسَ الرجل بفتح اللام فهو مُفْلِسٌ. انتهى. وفي المقدمات: التفليس العُدمُ. والتفليسُ: خَلْعُ الرجل من ماله لغرمائه. والمُفَلّس: المحكوم عليه بحكم الفلس. والمُفْلِسُ: الذي لامال له. انتهى.

إذا تداينتم بدين معَ ما من ذكره في الإرث منه عُلما حِلُّ التدايُن إذا لم يكُ في سرف او بالنقل فساد او بالنقل ما لا تفي ذمته به فذا الذْ بالإسكان شُدّدا فيه وقيل إنما كان ابتدا قبل نزول الفرض للزكاة والخُمُس والفيءِ ومن حلاً فعل فمات من قبل الأدا بالقصر للوزن للغلبه أدى الإمام عنه ما قد غلبه من بيت مال المسلمين أو من المُعَدّ من زكاتهم لمن حمل غُرْماً على ما في الزكاة قد أتى من قول الشيخ: ومَدينٌ ولو مات. أو من جميع الصدقات ومتى أوصَى به الذي وفاءً خلّفًا أو لم يكن خلَّف ما فيه وفا لم يك محبوسا بدينه عن الْجنة والذْ بالإسكان كان من بيع للمدين في دينه نُقِل نَسَخَ حُكمَه وجوبُ النَّظِرَهْ في عُسْرَةٍ إلى حصول ميسِره بالتثليث والكسر هنا أَحسن للزوم ما لا يلزم إذ لايختص بالحرف. ولذلك قال الشيخ المختار بن محمد السعيد المعروف بابن بونا في رجزه في علم البلاغة بدل قول السيوطي في عقود الجمان:

خليل ....

التسهيل ....

التذليل

والحـرف مـن قبـل الـروي يلـزم فسـمه لـزوم مـا لا يلـزم

ومـا أمـامَ كـالروي يلـز فسـمه لـزوم مـا لا يلـزم

الحطاب متصلا بما تقدم عنه آنفا: فوائدُ. الأولى: قال في المقدمات في كتاب المديان: قال تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم﴾ وقال: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ فدل ذلك على جواز التداين. وذلك إذا تداين في غير سرف ولا فساد وهو يرى أن ذمته تفي بما يدَّان. ثم قال: وقد استعاذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدين فقال: [اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم[1]] وقال عمر بن الخطاب: إياكم والدين فإن أوله هَمٌّ وآخره حَرَبٌ. وحرب بفتح الحاء والراء. قاله في النهاية. ورُوي بسكون الراء، أي نزاع. الثانية: ذكر في المقدمات أيضا عن النبي صلى الله عليه وسلم [آثارا في التشديد في الدين[2]]. ثم قال: فيحتمل أن تكون هذه الآثار إنما وردت فيمن تداين في سرف أو فساد غير مباح أو فيمن تداين وهو يعلم أن ذمته لا تفي بما تداين به لأنه متى فعل ذلك فقد قصد استهلاك أموال الناس. وقد قيل: إن هذا كله إنما كان من النبي صلى الله عليه وسلم في الدين قبل فرض الزكاة ونزول آية الفيء والخمس. الثالثة: قال فيها أيضا: فكل من ادان في مباح وهو يعلم أن ذمته تفي بما ادَّان فغلبه الدين فلم يقدر على أدائه حتى توفي فعلى الإمام أن يؤدي ذلك من بيت مال المسلمين أو من سهم الغارمين من الزكاة أو من الصدقات كلها إن رأى ذلك على مذهب ملك الذي يرى أنه إن جعل الزكاة كلها في صنف واحد أجزأه. وقد قيل: إنه لا يجوز أن يُؤدى دينُ الميت من الزكاة. فعلى هذا القول إنما يؤدي الإمام دين من مات من الفيء. انتهى.

وقوله: ادَّان، يعني استدان. قال في النهاية في حديث الأسيفع فادان معرضا: أي استدان معرضا عن الوفاء انتهى. الرابعة: قال فيها أيضا: واجبٌ على كل من عليه دينٌ أن يوصيَ بأدائه، فإذا فعل وترك وفاء فليس بمحبوس عن الجنة بدينه. وكذا إن لم يترك وفاء فليس بمحبوس وعلى الإمام وفاؤه. فإن لم يفعل فهو المسؤول عن ذلك إذا لم يقدر على أدائه في حياته وأوصى به. انتهى وقال في التمهيد في شرح الحديث السابع عشر ليحيى بن سعيد: فالدين الذي يحبس صاحبه عن الجنة — والله أعلم — هو الذي ترك وفاء ولم يوص به أو قدر على الأداء فلم يوف أو ادَّانه في غير حق أو في سرف ومات ولم يوص. وأما من ادَّان في حق واجب لفاقته وعسره ولم يترك وفاء فإن الله لايحبسه به عن الجنة لأن فرضا على السلطان أن يؤدي عنه من جملة الصدقات أو من سهم الغارمين أو من الفيء الراجع على المسلمين من صنوف الفيء. والله أعلم. ونقل الأبي عن عياض في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: [ومن ترك دينا أو ضياعا فعليَّ وإليَّ[3]]، أي فعليَّ قضاء دينه وإليَّ كفاية عياله.

الحديث:

[1]- عن عروة أن عائشة رضي عنها أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعوا في الصلاة ويقول اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم فقال له قائل ما أكثر تستعيذ يا رسول الله من المغرم قال إذا غرم الرجل حدث فكذب ووعد فاخلف صحيح البخاري . كتاب الاستقراض .رقم الحديث 2397.

[2]- سمعت أبا بردة بن أبي موسى الأشعري يقول عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه قال إن أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء . سنن أبي داوود. كتاب البيوع .رقم الحديث 3342.

- وعن سمرة بن جندب قل صلى الله عليه وسلم الصبح فقال ههنا أحد بني فلان قالوا نعم قل إن صاحبكم محتبس على باب الجنة في دين عليه .مسند أحمد ج5 ص 11.

- جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عني خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم إلا الدين كذلك قال جبريل.الموطأ. كتاب الجهاد.رقم الحديث 1003. ومسلم كتاب الإمارة رقم الحديث 1885

-عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه .سنن الترمذي. كتاب الجنائز. رقم الحديث 1081.

[3]- من ترك مالا فلأهله ومن ترك دينا فعلي أو ضياعا فعلي وإلي .صحيح مسلم .رقم الحديث 867.

خليل ....

التسهيل

ومـــن بمالـــه أحـــاط الـــدين ذو ثـــلاث أحـــوال وكـــلٌّ تؤخـــذ

ممـــا عليـــه الشـيخ في التفلـيس نـــص مَـــا قبلَـــه وفَـــاعِلاَ عـــمّ وخـــص

بِلِلغـــريم منـــعُ مـــن أحاطـــا لثـــامَ الأُولى الشـــيخُ قـــد أماطـــا

وحكـــم مـــا يعُـــم مِـــن وفُلســـا حضـــر أو غـــاب كـــذاك اقتُبســـا

ومـــا يخُـــص هـــو خلـــع القاضـــي للغرمـــا المـــالَ وخلـــع الراضـــي

التذليل

وهذا مما يلزم الأئمة في مال الله فينفق منه على الذرية وأهل الحاجة ويقضى ديونهم. ذكره في أحاديث الجمعة من كتاب الصلاة من شرح مسلم. وقال في الذخيرة: والأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة في الدين منسوخة بما جعله الله من قضاء الدين على السلطان. وكان ذلك قبل أن تفتح الفتوحات. انتهى، وتقدم في باب الخصائص كلام ابن بَطَّال والجمعُ بين ما هنا وما هناك والله أعلم. الخامسة: قال في كتاب التفليس من المقدمات: وقد كان الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم في أول الإسلام بيعَ المِديان فيما عليه من الدين على ما كان عليه من الاقتداء بشرع من قبله فيما لم ينزل عليه فيه شيءٌ. وذكر قصصا في ذلك. ثم قال: نسخ الله ذلك من حكم رسوله بقوله: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾.

ومن بماله أحاط الدين ذو ثلاثِ أحوال وكلٌّ تؤخذ مما عليه الشيخ في التفليس نص ما قبله وفاعلا عم وخص أي التفليس العام والتفليس الخاص **بِلِلْغريم منعُ من أحاطا لثام الأُولى** بالنقل أعني حال ما قبل التفليس **الشيخُ قد أماطا وحكمُ ما يعُم مِنْ وفُلِّسا حضر أو غاب كذاك اقتُبسا وما يخُصُّ هو خلعُ القاضي للغرما** بالقصر للوزن **المالَ وخلع الراضي** أعني الغريم إذا مكن غرماءه من ماله فاقتسموه. البناني: اعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال كما أفاده ابن رشد. الحالة الأولى: قبل التفليس. قال ابن رشد في المقدمات: فأما قبل التفليس فلا يجوز إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة أو خدمة أو عتق وما أشبه ذلك. انتهى. وقال أيضا في المقدمات: ومن أحاط الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا خدمة ولا عتق ولا إقرارٌ بدين لمن يُتَّهَمُ عليه.

ويجوز بيعه وابتياعه ما لم يُحْجَرْ عليه. انتهى من آخر كتاب المديان. وإلى هذا الإشارة بقول المصنف: للغريم منع إلى آخره. الحالة الثانية: تفليسٌ عامٌّ. وهو قيام الغرماء. قال في المقدمات: وحدُّ التفليس الذي يمنع قبول إقراره: هو أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدوه. قال محمد: ويحولوا بينه وبين التصرف في ماله بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء إلا أن لا يكون لواحد منهم بينة فإقراره جائز لمن أقر له إذا كان ذلك في مجلس واحد وقريبا بعضه من بعض. انتهى. وإليها الإشارة بقول المصنف: وفُلِّسَ حضر أو غاب إلى آخره. الحالة الثالثة: تفليس خاص. وهو خلع ماله لغرمائه. فإن ابن رشد لما ذكر أن الغريم إذا مكّنهم من ماله فاقتسموه ثم تداين فليس للأولين دخول فيما بيده كتفليس السلطان، قال: هذا هو حد التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد التفليس. انتهى. ذكر ذلك في المقدمات. وذكر الحالتين الأخيرتين أيضا في البيان في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان.

خليل ....

التسهيل

وللأعـــم والأخـــص صـــنفه | بـــدلَ فاعِلَيْهمـــا ابـــن عرفـــه
جـــاعلا الأخـــصّ خلـــعَ كـــلِّ مـــا | لِ عـــاجز عـــن القضـــا للغرمـــا
وجـــاعلا أعمـــه قيـــام ذي | ديـــن علـــى المـــدين في عجـــز الـــذي
لـــه عـــن الوفـــا وفي الأحكـــام لا | في الصـــدق نســـبتُهما فلْيُقْـــبَلا
لكـــن نمـــى إلى الأعـــم حكـــمَ مـــا | قبـــلُ وللأخـــص حكمَـــه نمـــى
واعـــترض القســـمة أصـــلا مصـــطفى | ....

التذليل

وللأعم والأخص صنفه بدلَ فاعليهما ابنُ عرفه جاعلاً الأخصّ خلع كل مَال عاجز عن القضا بالقصر للوزن للغرما وجاعلا أعمّه قيامَ ذي دين على المدين في عجز الذي له عن الوفا بالقصَر للوزنً وفي الأحكام لا في الصدق نسبتُهما فليُقبلا البناني: ابن عرفة: التفليس الأخص: حكم الحاكم بخلع كل مال مدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه. فيخرج بخلع إلى آخره خلع كل ماله باستحقاق عينه. مُوجَبُه: منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده. والأعم: قيام ذي دين على مدين له ليس له ما يفي به. رواه محمد قائلا: يريد: وحالوا بينه وبين ماله والبيع والشراء. مُوجَبُه: منع دخول إقرار المدين على متقدم دينُه. انتهى ثم قال: فالأعم قال ابن رشد: يمنع إتلاف شيء من ماله لا بعوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله كالهبة والعتق انتهى. ثم ذكر البناني استشكال الوانوغي تعبير ابن عرفة بالأعم والأخص بما حاصله أن تعريف الأعم دأبه الانطباق على تعريف الأخص؛ وليس الأمر هنا كذلك لأن جنس الأخص حكم الحاكم وجنس الأعم قيام الغرماء وهما متباينان. قال الرصاع: ويمكن أن يقال الأعمية والأخصية هنا باعتبار الأحكام لا باعتبار الصّدق. ولا شك أن الأول أخص من الثاني أي في كلام ابن عرفة بمعنى أن الأول إذا ثبت منع مِن كلّ ما منعه الثاني دون العكس.

لكن نمى إلى الأعم حكم ما قبلُ أي ما قبل التفليس بقوله: فالأعم. قال ابن رشد: يمنع إتلاف شيء من ماله إلى آخره، مع أن ابن رشد وغيره نصا على أن هذه الأشياء منع منها مجرد الإحاطة لا التفليس الأعم على ما عرفه به ابن عرفة من أنه قيام الغرماء وهو الذي رتب عليه ابن رشد كما تقدم منع البيع والشراء والإقرار. وللأخص حكمه أعني الأعم نمى فوقع له أن الأخص يمنع البيع والشراء مع أن الأعم يمنعهما. قاله البناني.

واعترض القسمة أصلا مصطفى فقال: تقسيم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص غيرُ مسلَّم ولم أره لغيره. فإن عنى قول ابن رشد حين ذكر أن الغريم إذا مكنهم من ماله فاقتسموه ثم تداين فليس للأولين دخول فيما بيده إلا أن يكون فيه فضلُ ربح كتفليس السلطان: هذا حد التفليس المانع من دخول من فلسه على من عامله بعد ذلك. وحدُّ التفليس المانع قبولَ إقراره قيامُ غرمائه عليه فيسجنونه، أو قيامهم فيستتر منهم؛ فابن رشد لم يعبر عنهما بالأعم والأخص. وأيضا حدُّه الأخصَّ غير مطابق لحده ابنُ رشد، لأن ابن رشد لم يحده بحكم الحاكم بخلع كل ماله، بل حده بقسمة المال، إذ هو المانع من دخول الأولين بدليل أنه إذا فضلت فضلة دخلوا فيها. وقد قال في التوضيح بعد كلام ابن رشد في حد التفليس المانع

خليل	لِلغَرِيمِ
التسهيل	.... ومقتضـــــاها ثابــــتٌ لــــو أنصـــفا هذا وللغريم............................... ....

التذليل من قبول إقراره: وقال غيره: اختُلف بما يكون مفلسا؟ فقيل: بالمشاورة فيه. وقيل: برفعه للقاضي. وقيل: بحبسه. انتهى. وقال أبو الحسن في قولها: وأما رهنه وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض فجائزٌ ما لم يفلس، اختلف بما ذا يكون مفلّسًا على ثلاثة أقوال: عيسى عن ابن القاسم: إذا تشاوروا في تفليسه فلا يجوز قضاؤه. وأصبغ: جائز وإن تشاوروا ما لم يفلسوه. الشيخ: ونُسب للكتاب قولان: بالقيام، من قوله: ما لم يقم عند قيام الأولين؛ وبحبسه، من قوله: إذا رفعوه للسلطان حتى حبسوه فهذا وجه التفليس. وقال أبو الحسن أيضا: وأما إقراره بالدين لمن يُتَّهَمُ عليه وبيعُه وابتياعه فذلك كله جائز عند ملك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ما لم يتشاوروا في تفليسه؛ أو ما لم يفلس عند أصبغ. انتهى. وفي شرح الجلاب: قيل لابن القاسم: إذا حبسه أهل دَينه فأقر في الحَبْس أَيُقْبَلُ إقراره؟ فقال: إذا صنعوا به هذا ورفعوه إلى السلطان حتى حبسه فهذا وجه التفليس ولا يجوز إقراره إلا ببينة. وقاله ملك في كتاب محمد. وقال أيضا: إذا قاموا ووثبوا عليه على وجه التفليس. ابن المواز: يريد حالوا بينه وبين ماله وبين البيع والشراء والأخذ والإعطاء. مصطفى: فهذه النصوص كلها تدل على أن التفليس واحدٌ، يترتب عليه ما ذُكِر، وليس أعم وأخص. وكلهم مطبقون على أن المسائل الممنوعة بعد التفليس مستويةٌ فيه. وإن اختلفوا في تفسيره، ولا تراهم يقولون: هذا تفليس يمنع من كذا وهذا تفليس يمنع منه ومن غيره. فتأملْه منصفا.

ومقتضاها ثابتٌ لو أنصفا الشيخ محمد عليش: وهذا ممنوع فإن الحكم تترتب عليه أحكام لا تترتب على القيام كحلول المؤجل وبيع السلع والحَبْس. وقال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول عن ملك رضي الله تعالى عنهما في رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون: إن الآخِرَ أولى بما في يده بمنزلة تفليس السلطان. ثم قال ابن القاسم: هو عندي تفليس كتفليس السلطان سواءً، انتهى. فهذا نصٌّ صريحٌ عن ملك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما في أن التفليس قسمان وأن حكم الحاكم بخلع ماله وقسمته هو الأصل. والله أعلم، انتهى كلام الشيخ محمد عليش وليس فيه رد على مصطفى. والذي فيه رد عليه هو قول ابن رشد: وحد التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم عليه غرماؤه؛ وقوله لما ذكر أن الغريم إذا مكنهم من ماله فاقتسموه ثم تداين من آخرين فليس للأولين دخول فيما بيده كتفليس السلطان: هذا حد التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد التفليس. فهذا صريح في أنه قسمان وأن الثاني يترتب عليه ما لا يترتب على الأول وإن لم يعبر عنهما بالأعم والأخص. **هذا وللغريم** الحطاب: فعيل بمعنى فاعل أي غارم ويطلق على المدين وعلى رب الدين وهو المراد هنا. مشتق من الغرم. قال في الصحاح: الغريم: الذي عليه الدينُ. يقال: خذ من غريم السوء ما سنح. بالنون وقد يكون الغريم أيضا الذي له الدين. قال كثير:

قضـى كـل ذي ديـن فـوفى غريمـه وعـــزةُ ممطـــولٌ معنـــىً غريمهـــا

خليل مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ وَسَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ

التسهيل

.... منعُ من بما لِه أحاط الدين من أن يُقْدِما

على تبرع وأن يمنع بالْـ إطلاق ذا اليسار من ظَعْن يحِل

فيه الذي له وأحرى ما ابتِدا حلَّ له ما لم يُوَكِّلْ بالأدا

ومنعُه من مالَه الدينُ اغترق من القضاء للذي الغيرُ استَحق

من قبل أن يحِل............. ....

التذليل

منع من بِمَاله أحاط الدينُ من أن يُقْدِما على تبرُّع الحطاب: يعني أن من أحاط الدين بماله ممنوعٌ من التبرع بالمال. ومرادُهُ قبل التفليس. وأما بعدهُ فإنه ممنوع من التصرف المالي مطلقا. وما ذكره المصنف من هنا إلى قوله: وفلس، من الأحكام التي لمن أحاط الدين بماله فعلُها وعدم فعلها، فمراده بها قبل التفليس. فتأملْه. انظر بقية كلامه. وأصلح ما في الطبع من الخطإ وانظر ما للمواق هنا فقد أطال وأطاب وطمى على ما للحطاب.

وأن يمنعِ بالإطلاق ذا اليسار من ظعْن بالإسكان هنا أي السير يَحِلُّ فيه الذي له وأحرى ما ابتِدا حلّ له ما لم يوكل بالأدا الحطاب على قول الأصل: وسفره إن حل بغيبته، يعني أن للغريم أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين يحل بغيبته. وهو واضحٌ وقولي: بالإطلاق، هو قوله في التنبيه الأول: هذا الكلام في المدين لا بقيد كونه أحاط الدين بماله كما نبه عليه ابن غازي. وقولي: ذا اليسار، هو قوله في التنبيه السادس: اعلم أن هذا الكلام كله في المديان الموسر. وأما المعسر فليس للغريم منعه. صرح به أهل المذهب في باب الحج. انظر البقية. وقولي: وأحرى ما ابتِدا حل له، هو قوله في التنبيه الرابع: يفهم من كلام المؤلف بالأحروية أن لصاحب الدين أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين حالاً حتى يقبضه. وهو كذلك. وقولي: ما لم يوكِّل بالأدا، هو قوله في التنبيه الثاني: أطلق المصنف رحمه الله في منعه من السفر إذا حل بغيبته، وهو مقيد بأن لا يوكل وكيلا بوفاء الحق. فإن وكل فلا منع. هذا الذي عليه أهل المذهب. انظر البقية. وذكر في الثالث حكم عزل الوكيل واختيار بعض المتأخرين أن له عزله إلى بدل لا مطلقا. وأن أصل المذهب أنه إذا تعلق بالوكالة حق لأحد الغريمين أن لا يكون له العزل. كذا له وصوابُ العبارة لا يكون بدون أن. وذكر في الخامس أنه إذا كان لا يحل بغيبته فإنه ليس له منعه من السفر، وله تحليفه أنه لم يرد الفرار من الحق وأنه ينوي الرجوع عند الأجل لقضائه. كما نص عليه في سماع عيسى من كتاب الكفالة. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إنما يحلف المتهم. وجعله ابن أبي زيد في مختصره تقييدا للمدونة وكذلك أبو الحسن. وجعله صاحب الشامل المذهبَ وكذلك اللخمي. انظر تمام كلامه.

ومنعه مَن ما لَه الدينُ اغترَق من القضاء للذي الغيرُ استحَق من قبل أن يحلّ البناني: ابن عرفة عن المازري: رأيت في بعض التعاليق لبعض القرويين أنه لو عجل دينا لبعض غرمائه قبل حلوله لم يختلف في رده لأنه لم يعامل على ذلك؛ وحكيته في بعض الدروس بحضرة بعض المفتين فقال: يرد من وجه آخر وهو أن قيمة المؤجل أقل من قيمته معجلا فالزائد على قيمته هبة تُرد اتفاقا. وهو صحيح. انتهى المراد منه. ونقله ابن غازي بتمامه.

قلت: وكأن المواق لم يقف عليه إذ قال في قول الأصل: وإعطاء غيره قبل أجله، انظر أنت ما معنى هذا؟

خليل أَوْ كُلِّ مَا بِيَدِهِ كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالأَصَحِّ لاَ بَعْضِهِ وَرَهْنِهِ

التسهيل .... أو بكـــل مـــا لديـــه كاعترافـــه متهَمـــا

فيـــه علـــى المختـــار والأصـــح لا ببعضـــه ورهـــنِ بعضِـــه بَلـــى

في الـــداء في الأقـــوى................ ....

التذليل أو بكل ما لديه البناني: هذا الفرع للسيوري. قال المازري: قصر السيوري الخلاف في قضاء بعض غرمائه على إمساكه بعض ماله ليعامل به الناس. ولو قضى ما بيده بعضَ غرمائه لم يجز اتفاقا للمعنى الذي فُرق به بين إعتاقه وقضائه بعض غرمائه. انتهى من ابن عرفة. قال ابن غازي: يعني أن قضاءه بعض غرمائه يؤدي إلى الثقة به في معاملته؛ وإذا عومل نمى ماله بخلاف إعتاقه. انتهى. المواق: نقل بهرام عن السيوري أنه إذا قضى جميع ما بيده لبعض غرمائه دون بعض أنه لا يختلف في رده. والذي في المدونة: قال ملك: رهنُ من أحاط الدين بماله جائزٌ ما لم يفلس ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء. وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض. سواءٌ قام بقية غرمائه بإثر ذلك أو تأخر قيامهم إذا كان يبيع ويتاجر الناس. فبيعه وقضاؤه ورهنه جائز. قلت: هو في التهذيب في كتاب المديان ومنه صححت ما في مطبوعة المواق من التصحيف. عاد كلامه. ابن حبيب: قال ابن القاسم: وكذلك لو فطن أحد الغرماء باستغراقه وبادر الغرماءَ فهو أحق ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم على تفليسه. وقال أصبغ: هو أحق منهم وإن كانوا قد تشاوروا. وبه أقول: كاعترافه متهما عليه في المختار المواق: اللخمي: إقراره قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جائز ولغيره كالأب والزوج والأخ مختلفٌ فيه. وأن لا يجوز أحسنُ. والأصح المواق: ابن يونس: قال ابن ميسر: إقراره ما دام قائمَ الوجه منبسط اليد في ماله جائزٌ إلا إذا قرب تفليسه وخاف قيام الغرماء فأقر لمن يتهم عليه فإني أبطل إقراره وأراه توليجا. وأما إقراره للأجنبيين فجائزٌ. وانظر الرهوني.

لا ببعضه ورهنِ بعضه بلى في الداء في الأقوى البناني: ابن عرفة: وفي المديان منها: قضاءُ المريض المغترق دينُه مالَهُ بعض غرمائه لا يجوز لأنه تأليج. وقال غيره: هو كالصحيح في تجره. انتهى. وكذا الخلافَ في رهنه أيضا كما في الحطاب. قلت: عبارة الحطاب على قول الأصل: لا بعضه ورهنه، هذا إذا كان صحيحا؛ وأما إذا كان مريضا فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه في مذهب ابن القاسم بخلاف بيعه وابتياعه قاله في المقدمات. ونقل الرجراجي في ذلك ثلاثة أقوال. ونصه: وإذا كان المقر مريضا فلا يخلو إما أن يكون مديانا أو غير مديان. فإن كان مديانا فتصرفه في المعاوضات جائزٌ قولا واحدا ما لم يحاب. وتصرفه في المعارف ممنوع قولا واحدا إلا بإجازة الورثة. وفي قضائه ورهنه ثلاثة أقوال: المنع لابن القاسم والجواز للغير في كتاب المديان، والتفصيل بين القضاء والرهن وهو القول الذي حكاه أبو الوليد. انتهى. ونقل ابن رشد الثلاثة الأقوال في رسم طلّق بن حبيب من كتاب اللقطة والله أعلم. ويعني بقوله المعارف المعروفَ كالصدقة والعتق ونحو ذلك. وأما إذا لم يكن عليه دينٌ ثم استحدث في مرضه دينا ببيع أو قرض ورهن فيه رهنا فلا كلام في صحة ذلك. والله أعلم. قال في الوثائق المجموعة: فإن كان

خليل وَفِي كِتَابَتِهِ قَوْلَانِ وَلَهُ التَّزَوُّجُ وَفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعًا وَتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ تَرَدُّدٌ

التسهيل

..........وفي الكتابه	قولان قُيدا بما قد شابه
والنكح منه جائز وقد وعي	في نكح أربع وفي التطوع
بالحج بل في فرضه تردُّدُ	أي لابن رشد والأخيرَ انتقَدُوا
فمنعُه في الفرض صحّ النقلُ	عن ملك به فكيف النفلُ

التذليل الراهن حين الرهن مريضا فليس بضار له لأن بيع المريض جائز ما لم يحاب في ذلك، فكذلك رهنه لأن الرهن كالبيع وبسببه كان. انتهى فتأملْه فإنه حسن. وكتب المواق على قول الأصل: لا بعضه ورهنه، من المدونة: من أحاط الدين بماله لا يجوز له عتقٌ ولا صدقةٌ ولا هبة. وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض فجائز ما لم يفلس. انتهى انظر ما عنى بقوله بعض؟ قلت: قد سبق نقله قولها إذا كان يبيع ويتاجر الناس فإن كان قضى بعضهم بجميع ما بيده فبم يتاجر الناس وماذا يبيع؟وفي الكتابه قولان المواق على قول الأصل: وفي كتابته قولان: اللخمي: اختلف في الكتابة فقيل: هي من ناحية العتق فتُرد. وقيل: من ناحية البيع فتمضي. ثم ذكر مختارا لنفسه. قُيِّدَا بما قد شَابَهْ عبد الباقي: محلهما إن كاتبه بكتابة مثله لا بأقل فيمنع قطعا. ولا بأكثر منها فيجوز قطعا. ثم ظاهره جريهما في كتابة مثله سواءٌ كانت قدر قيمته أو أقل أو أكثر ولو قيل بمنعها فيما إذا كانت أقل من قيمته وجوازها فيما إذا كانت أكثر من قيمته نظرا للمعنى لما بعُد. وكذا يجري ذلك فيما إذا كاتبه بأكثر من كتابة مثله. وفي كلام الشارح عن اللخمي ما هو قريبٌ من ذلك. قيل: وتفصيله ضعيفٌ. قلت: لعل هذا الذي ذكره الشارح عن اللخمي هو مختاره الذي ذكره المواق. والنكح منه جائز المواق على قول الأصل: وله التزوج، من المدونة: ما دام قائم الوجه فإقراره بالدين جائز، وله التزوج فيما بيده من ماله ما لم يفلس.

وقد وعي في نكح أربع وفي التطوع بالحج بل في فرضه تردد أي لابن رشد المواق على قوله: وفي تزوجه أربعا وتطوعه بالحج تردد، مقتضى ما يتقرر أن التردد في حجة الفرض. وأما حج التطوع فيمنع منه. قال ابن رشد: إتلافه المال قبل التفليس بغير عوض لا يجوز إلا فيما جرت العادة به كالكسرة يعطيها السائل والضحية والنفقة في العيدين من غير سرف. ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من الكراء في الحج التطوع. وانظر هل له أن يحج حجة الفريضة أم لا؟ وإن كان يأتي ذلك على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي؟ وهل له أن يتزوج أربع زوجات؟ وتدبرْ ذلك. الحطاب: قال في المقدمات: يجوز إنفاقه المال على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة وما أشبه ذلك. ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من الكراء في الحج التطوع وما أشبه ذلك. وانظر هل يجوز له أن يحج الفريضة من أموال الغرماء أم لا؟ وإن كان يأتي ذلك على الاختلاف في الحج هل على الفور أو على التراخي؟ وهل له أن يتزوج أربع زوجات؟ وتدبرْ ذلك.

والأخير انتقدوا فمنعه في الفرض صح النقل عن ملك به فكيف النفلُ الحطاب: والعجبُ من تردد ابن رشد في حج الفريضة؛ وقد نص في النوادر على أنه لا يحج الفريضة. قال في كتاب الاستطاعة: قال ابن المواز: قال ملك: وذكره ابن عبدوس من رواية ابن نافع فيمن عليه دينٌ ليس عنده له قضاءٌ فلا

خليل وَفُلِّسَ حَضَرَ أَوْ غَابَ إن لَّمْ يُعْلَم مَّلَاؤُهُ

التسهيل وفُلِّس المدينُ مطلقا حضر أو غاب إن على كشهر استقر
كالعشر في جهلِ الملا لا إن دنا بل يكتب القاضي ليكشف الغنى
وضِدَّه كذا ابن رشد فصَّلا والأصل في الإطلاق أصلَه تلا
وهو تلا اللخمي كلٌّ عمَّمَ الْـ ـغيبةَ والخلافَ مطلقا نقل

التذليل بأس أن يحج. قال سحنون: وأن يغزُوَ. قال ابن المواز: قال ملك: وإن كان له وفاءٌ أو كان يرجو قضا
فلا بأس أن يحج؛ قال محمد: معناه وإن لم يكن معه مقدار دينه فليس له أن يحج يريد محمد: إلا أ
يقضيه أو يتسع وُجْده. انتهى. وقال سند في باب الاستطاعة: وإن كان عليه دين وبيده مالٌ فالدي
أحق بماله من الحج. قاله ملك في الموازية. فإن لم يكن له مال قال عنه ابن نافع عند ابن عبدوس:
بأس أن يحج. قال سحنون: وأن يغزُوَ. يريد أن المعسر يجب إنظاره. فإذا تحقق فلسه وكان جَلْداً
نفسه فقد سقط عنه عائق الدين، ويلزمه الحج لقُوَّته عليه. أما من له مال فلا يخرج حتى يوفي دين
فإذا كان هذا حكمَ الحج الفرض فما بالك بالتطوع فقد سقط التردد الذي في كلام المصنف والذي في كلا
ابن رشد بوجود النص عن ملك. والحمد لله على ذلك. انتهى كلام الحطاب. وقد صرح ابن غازي أ
ابن رشد لم يتردد في حج التطوع وإنما تردد في حجة الفريضة وسماه المصنف تطوعا باعتبار القو
بالتراخي أو لأن الفرض ساقط عنه لعدم استطاعته. ابن عرفة عقب ذكر تردد ابن رشد: الظاهر منع
من تزوج ما زاد على واحدة لعفَّته عادة وكذلك طلاقه وتكرر تزوجه لمجرد شهوته.
وفلس المدين مطلقا حضر أو غاب إن على كشهر استقر كالعشر في جهل الملا بالقصر للوزن **لا إن** [illegible]
بل يكتب القاضي ليكشف الغنى وضده كذا ابن رشد فصلا والأصل في الإطلاق أصلَه تلا وهو [illegible]
اللخمي كلٌّ عمَّمَ الْغيبة والخلافَ مطلقا نقل الحطاب: أطلق رحمه الله. والغيبة على ثلاثة أقسا
قريبة، وحدها ابن القاسم في العتبية والواضحة بالأيام اليسيرة، فلا يفلس بل يكشف عن حاله. اب
رشد: ولا خلاف في ذلك. وغيبة متوسطة، وحدها ابن رشد بالعشرة الأيام ونحوها. فإن لم يعلم ملا
فلس بلا خلاف؛ وإن عُلم لم يفلس على المشهور خلافا لأشهب. وغيبة بعيدة، وحدها ابن رشد بالشه
ونحوه. قال: ولا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه. قاله جميعَه في رسم الجواب من سم
عيسى من كتاب المديان. وهذه طريقة ابن رشد. وأما اللخمي وابن الحاجب فأطلقوا في الغيبة التعم
وحكوا الخلاف فيها مطلقا من غير تقييد بعشرة أيام كما قال ابن رشد. كذا رد ضمير الجمع عل
الاثنين. عاد كلامه: ونقل في التوضيح كلام ابن رشد جميعَه ومشى عليه صاحب الشامل. ونصه
وفُلس ذو غيبة بعُدت كشهر أو توسطت كعشرة أيام وجهل تقديم يسره لا إن قربت وكشف ع
كأن علم تقديم يسره على المشهور. فرعٌ: قال في التوضيح: أما لو حضر الغريم وغاب المال فإن ذل
يوجب تفليس الغريم إذا كانت غيبة المال بعيدة. انتهى. ونقله في الشامل. فرعٌ: قال في الشامل
واستؤني ببيع سلع من بعدت غيبته. كأن قربت على الأظهر كميت. انتهى ونقله في التوضيح.

خليل بِطَلَبِهِ وَإِنْ أَبَى غَيْرُهُ دَيْنًا حَلَّ زَادَ عَلَى مَالِهِ أَوْ بَقِيَ مَا لاَ يَفِي بِالْمُؤَجَّلِ

التسهيل

بطلب الغريم في دَيْنٍ ربا عن ماله وحلَّ هَبْ غيراً أبى

أو ليس يبقى بعده وافٍ بما أُجِّلَ إن لم يرجُ بالتجر النما

التذليل بطلب الغريم في دين ربا عن ماله وحَلَّ هَبْ غيراً أبى أو ليس يبقى بعده وافٍ بما أُجِّل إن لم يرجُ بالتَّجْر النما الحطاب على قوله: بطلبه وإن أبى غيره دينا حل: الباء متعلقة بقوله: "فلس"، والضمير المجرور في "بطلبه" عائد على الغريم، وهو فاعل المصدر الذي هو "طلب"، و "دينا" مفعوله، وفهم من قوله: "فلس بطلب الغريم" أنه لا يكون للقاضي تفليس المديان إلا بطلب الغريم، وأنه لو أراد المدين تفليس نفسه لم يكن له ذلك. وقد اختلف الشافعية هل له ذلك أم لا؟ قاله في التوضيح. وفهم من إفراد الضمير في "طلبه" وفي "أبى" وغيره أنه لو طلب التفليس واحد من الغرماء فأكثر كان له ذلك، وهو كذلك، قال في أول التفليس من المدونة: "وإذا قام رجل واحد على المديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة". انتهى. وقال ابن عبد السلام في شروط التفليس: "أحدها أن يقوم عليه من الغرماء واحد فأكثر" انتهى. وقاله غيره، وإنما ذكرت عبارته مع عبارة المدونة لأنها أصرح في ذلك من عبارة المدونة. المواق على قول الأصل: وفلس حضر، ابن يونس: القضاء إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس فإن الحاكم يحجر عليه.

قال ملك: إذا قام رجل واحد بالمديان فله تفليسه كقيام الجماعة. ويبيع الإمام ما ظهر له من ماله فيوزعه بين غرمائه بالحصص. ويحبسه فيما بقي إن تبين له لدده واتُّهم. ولابن محرز: إن قام به من حل دينه ومن لم يحل لم يفلس إلا أن يغترق ما حل ما بيده، ولم يفضل عنه إلا يسير لا يرجى في حركته به أداء حقوق الآخرين. وعلى قوله: أو غاب إن لم يعلم ملاؤه، من المدونة: روى ابن وهب عن ملك: من قام بدين على غائب ولعله كثير المداينة لغير من حضر فأرى أن تباع عروضه لمن حضر ويقضى. قال ابن القاسم في العتبية. قال ابن حبيب في الغائب يقوم به بعض غرمائه وليس فيما حضر من ماله وفاءٌ: فإن كان قريبا كالأيام اليسيرة فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه. وأما في الغيبة البعيدة لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه ولا يدرى أين هو؟ فهو كالمفلس ويحل المؤجل من دينه. ومن باع منه سلعة فوجدها فله أخذُها. وأما إن عُرِف فيها ملاؤهُ فلا يفلس، ويُقضى من حلّ دينه، ويبقى المؤجل، ولا يأخذ البائع سلعته. وعلى قوله: بطلبه وإن أبى غيره. من المدونة: قال ملكٌ: إذا أراد واحدٌ من الغرماء تفليسَ الغريم وحَبْسَه، وقال بعضهم: نَدَعُه حتى يسعى، حُبس لمن أراد حَبْسَه إن تبين لددُه. وعلى قوله: دينا حل زاد على ماله، اللخمي: إن لم يكن عليه دين لغير من قام به ودينُه حالٌّ كان له أن يفلسه إن ادعى الغريم فقره. وعلى قوله: أو بقي ما لا يفي بالمؤجل، تقدم نص ابن محرز: لا يفلس إلا أن يغترق ما حل ما بيده ولم يفضل عنه إلا يسيرٌ لا يرجى في حركته به أداء حقوق الآخرين. فانظره مع هذا. قلت: لهذا قيدت: بقاء ما لا يفي بالمؤجل بأن لا يرجى بالتجر النماء. وإن كان ظاهر الأصل الإطلاق فهذا وجه تنظير المواق عند البناني وفرضت المسألة فيما فرضها ابن محرز فقلت

خليل فَيُمْنَع مِنْ تَصَرُّفٍ مَّالِيٍّ لاَ فِي ذِمَّتِهِ

التسهيل

إن قـام مـعْ طالـبِ مـا حـل علـى الْـ ـمدين مـن يطلـبُ مـا لم يـك حـل
فمُنـــع التصـــرفَ المـــاليّ لا في ذمـــة مثـــل اشـــترائه علـــى
أن القضـا مـن غـير مـا الحجـر خـلا فيـــه ومثـــل ســـلمٍ تـــأجلا
لنـــاءِ العقـــدُ إلى مـــداه صـــح ومـــا يكـــون في معنـــاه

التذليل

إن قام معْ بالإسكان طالب ما حل على المْدين متعلق بقام مَن يطلب ما لم يك حل مَن فاعل قام. وما مفعول به ليطلب فَمُنِع التصرفَ المالي لا في ذمة مثل اشترائه على أن القضا بالقصر للوزن من غير ما الحجرُ خلا فيه ومثل سلم تأجلا لناءٍ العقدُ إلى مداه صح وما يكون في معناه الحطاب على قول الأصل: فيمنع من تصرف مالي لا في ذمته، يعني فبسبب الحكم بتفليسه يمنع من التصرفات المالية. قال في المقدمات: وأما بعد التفليس فلا يجوز له بيعٌ ولا شراءٌ ولا أخذٌ ولا عطاءٌ. انتهى. وقال الشارح في حل كلام المصنف لهذه القولة: ولا يبيع بمحاباة. انتهى. فتقييده بالمحاباة ليس بظاهر لأن المذهب منعه من البيع والشراء مطلقا. ونبه عليه ابن غازي. قلت: العذر للشارح هو قول ابن شأس: الأول — يعني من أحكام الحجر الأربعة — منع التصرف في المال الموجود عند ضرب الحجر بوجُوهِ التبرع كالعتق والهبة والوصية، والبيعُ بالمحاباة في معنى التبرع، أما ما كان منه من غير محاباة فموقوف على إجازة الغرماء. وإن كان ما ذكر ابن شأس يترتب على مجرد الإحاطة فلعل فيه طريقتين: طريقة ابن رشد وهي المتقدمة، وطريقة ابن شأس وهي المارة آنفا. ثم قال الحطاب: وقوله: يمنع من تصرف مالي، يريد في المال الموجود في يده كما قال ابن الحاجب: في المال الموجود. قال الشيخ: احترازا مما لم يوجد فإنه لا يمنع كالتزامه عطية شيء إن ملكه. اللهم إلا أن يملكه ودينهم باق عليه فلهم حينئذ المنع. انتهى. ودخل في قوله: تصرف مالي النكاح ونص عليه في المدونة ونقله في التوضيح. وقوله: لافي ذمته، أي فلا يمنع من التصرف في ذمته، ويشير لقول ابن الحاجب: وتصرفه شارطا أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح.

قال ابن عبد السلام: يريد كما لو اشترى شيئا على أن يدفع ثمنه من غير المال الذي حجر عليه فيه قبل قسمة ماله الذي حُجر عليه فيه، ولو كان ذلك بعد القسمة فالمسألة أبين لعدم الحاجة للشرط الذي ذكره المؤلف. ولو قيل: لا يحتاج إلى ذلك الشرط مطلقا لأن الحكم يقتضيه لما كان بعيدا. وقال في التوضيح: يعني إذا اشترى شيئا وشرط أن يقضيه من غير ما حجر عليه بل مما سيطرأ جاز. خليل وانظر في هذا فإن فيه البيع لأجل مجهول. وقابِلْهُ بما قالوا: لو تزوجها إلى ميسرة لم يجز. وقد تقدم أن شيخنا قد أخذ منه لا يجوز أن يشتري سلعة بشرط أن يدفع ثمنها إذا فتح الله. فانظر ذلك. انتهى. ولا يلزم في هذا أن يكون لأجل مجهول فقد يؤجل بأجل معلوم يمكنه أن يتجر فيه في تلك السلعة ويربح فيها. قال ابن عرفة عن اللخمي — ورأيته في تبصرته — ما نصه: وإن اشترى بعد الحجر على المال الذي فلس فيه رُدَّ إلا أن يكون فيه فضلٌ ويقرب بيعه. إلا أن يرضى البائع أن يباع له ولا يدخل مع الغرماء. وإن اشترى على أن يقضِيَ من غير ما حجر عليه فيه جاز. ونحوُه قول المازري: إن كان بيعه وشراؤه مصروفا لذمته كسلم يُسلَمُ إليه فيه لأجل بعيد يصح العقد إليه وما في معناه لم يكن لغرمائه منعه من ذلك انتهى.

خليل كَخُلْعِهِ وَطَلاَقِهِ وَقِصَاصِهِ وَعَفْوِهِ وَعِتْقِ أمِّ وَلَدِهِ وَتَبِعَهَا مَالُهَا إنْ قَلَّ وَحَلَّ بِهِ

التسهيل

كــذاك لا يُمنــع مــن طــلاق ... خلــعٍ قصــاصٍ عفــوٍ اســتلحاق

لعــانِ نفــي نســبٍ وعتــقِ مــا اســـ ... ـــتَوْلد ثــم المــالُ عند ابــن أنــس

يتبــع والتقييــد باليســير جــا ... للعتقــي وعليــه درجــا

في الأصــل وانتُقــد فــالأل المنــا ... ســب لمــا في الانتــزاع بَيّنــا

مــن نفــي إلــزام بــه بــالحكم ... وعلــه اقتفــى اختيــار اللخمــي

وحــل بــالتفليس ذا ....

التذييل

كذاك لا يُمنع من طلاق خلع قصاص عفوِ استلحاق لعانِ نفيِ نسب ابن شأس: فأما ما لا يصادف المال من تصرفه كالطلاق والخُلع واستيفاء القِصاص وعفوه واستلحاق النسب ونفيه باللعان، واحتكامه واتهامه، وقبول الوصية، فهو صحيح. وكذا شراؤه على أن يقضي الثمن من غير ما حُجر عليه فيه. **وعتق مَا استولد** عبرت بما موافقة لتعبير القرآن ﴿أو ما ملكت أيمانهم﴾. **ثم المالُ عند ابن أنس يَتبع والتقييد باليسير جا للعتقي وعليه درجا في الأصل وانتُقِد فالأُلُ المَناسبُ لما في الانتزاع بَيّنا من نفي إلزام به بالحكم فعلّه اقتفى اختيار اللخمي** ابن شأس: واختلف في عتقه أم ولده فأمضاه ابن القاسم في الكتاب. ورده المغيرة في كتاب ابن سحنون وقال: ليس هو كطلاقه لزوجته، بل هي كرقيقه في ارتفاقه بها. ثم إذا قلنا: يمضي عتقها، فقال ملك في كتاب محمد: يتبعها مالها. وقال ابن القاسم: لا يتبعها إلا أن يكون يسيرا. الحطاب: قال ابن الحاجب: وفي اتّباعها مالُها إذا لم يكن يسيرا قولان: قال في التوضيح: يعني إذا فرعنا على المشهور من إمضاء العتق فإن لم يستثن السيد مالها فلملك في الموازية: يتبعها لأن السيد باعتبارها غير مفلس. وقال ابن القاسم: لا يتبعها إلا إن كان يسيرا. انتهى وقد صدر في الشامل بقول ملك فقال: ويتبعها مالها إن لم يستثنه.

وقال ابن القاسم: إن قل. انتهى. وكان ينبغي للمصنف أن يمشي على قول ملك لأنه هو المناسب لقوله بعد هذا: إنه لا يُلْزَمُ بانتزاع أم ولده. والله أعلم. قلت: لعله سقط من نسخه لفظ مال والأصل بانتزاع مال أم ولده. الرهوني: ولعل المصنف اعتمد قول ابن القاسم لاختيار اللخمي له، لكن في عتق السفيه أم ولده، لا في المفلس والمحلان سواءٌ. فقد قال أبو علي فيما سيأتي ما نصه: ولم يذكر هنا هل يتبعها مالها أو لا؟ وفيها ثلاثة أقوال: ثم قال: ولعل المصنف اكتفى عن هذا المحل بغيره كقوله في الفلس: وتبعها مالها إن قل، بجامع الحجر في الموضعين. انتهى منه بلفظه. وإذا سلم هذا فالراجح ما سلكه المصنف. انظر بقيته.

وحل بالتفليس ذا أعني الأخص قيدت به لقول الزرقاني في قول الأصل: وحل به، أي بالفلس الأخص لا قيامِ الغرماء ولو مع تمكينه إياهم من البيع والقَسْمِ كما يأتي. وسكوتِ البناني عنه، وإن قال گنون: قلت: ظاهر سياق المصنف وابن عرفة وغيرهما أن هذا من أحكام الفلس الأعم. وانظر النص في ذلك.

خليل وَبِالْمَوْتِ مَا أُجِّلَ وَلَوْ دَيْنَ كِرَاءٍ

التسهيل ....والمـــوت مـــا أجـــل لـــو ديـــنَ كـــراءٍ أبرمـــا
وجيبـــة مـــن قبـــل الاســـتيفاء ....

التذليل والموتِ ما أُجِّل المواق: ابن عرفة: المذهب حلول دين المفلس المؤجل بتفليسه كالموت مطلقا. وعبارة المدونة: ما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل بالموت والفلس. وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله. ولغرمائه تأخيره إلى أجله أو بيعه الآن. الحطاب: فرع: قال في التوضيح: لو قال بعض الغرماء: لا أريد حلول عروضي، وقال المفلس: بل حكم الشرع بحلول ما علي ولا أوخرها، فالقول للمفلس، ويُجبَر المستحق على أخذها. قاله في الموازية والعتبية. واعترضه اللخمي بأن الحلول إنما كان لحق رب السلع فينبغي أن يكون القول له في التأخير. ثم قال الحطاب: وقال ابن عرفة: المذهب حلول دين المفلس المؤجل بتفليسه كالموت مطلقا. وميل السيوري وبعض المغاربة لعدم حلوله فيهما خلاف المذهب. ثم قال اللخمي: القياس إن أتى المفلس بحميل أن يبقى ما عليه لأجله لأن تعجيله إنما هو لخوف أن لا يكون له عند الأجل شيءٌ.

و لابن رشد عن سحنون: ولا يحاصص — هكذا بالفك — ذو الدين العرضِ المؤجل بقيمته حالا بل على أن يقبضه لأجله. قال ابن رشد: وهو بعيد. قال ابن عرفة: ففي حلول الأجل بتفليسه، ثالثها: إن لم يأت بحميل به، ورابعها: إن لم يكن عرضا، للمعروف، وقول السيوري فيه وفي الموت، واللخمي، وسحنون. انتهى. فرعٌ: قال في التوضيح: ولو قالت الورثة: نحن نأتي بحميل مليء ونؤدي عند الأجل، ومكِّنونا من قَسم التركة كلها، لم يكن لهم ذلك. قاله ابن نافع في المبسوط انتهى. وقال في الشامل: ولو طلب الوارث تأخيره للأجل بحميل مليء ويمكنَ من أخذ التركة مُنع انتهى. ثم قال في باب الضمان: ومن مات وعليه دين وهو وتركته مجهولان فضمنه وارثه ليمكن من التركة جاز إن انفرد، كبعضهم إن كان النقص عليه والفاضل بينهم لا على أن يختص به انتهى. وهذه المسألة التي في الضمان ذكرها في التوضيح في الضمان وابن عرفة أيضا في الضمان. وهي في رسم أُخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم ورسم البيوع من سماع أشهب. وقد نقلت كلامه في باب الضمان في شرح قول المصنف. وإن جُهل والظاهر أنه لا معارضة بين ما ذكره في التوضيح هنا وبين ما ذكره في الضمان لأن مراده بقوله هنا: لم يكن لهم ذلك، أنه لا يجبر الغرماء عليه. فتأمله والله أعلم.

لو دين كراء أُبرما وجيبة من قبل الاستيفاء الزرقاني: ممزوجا بنص الأصل: ولو كان الدين المؤجل على المكتري المفلَس أو الميت دينَ كراء لدار أو دابة أو عبد وجيبةً لم تُستوف فيه المنفعة، فيحل بفلس المكتري وموته، ويأخذ المكري عين شيئه في الفلس، ثم إن لم يُستوفَ شيءٌ من منفعته لم يكن له شيء كما هو ظاهر، فإن كان أخذ الأجر ردَّه. وإن لم يُرِدْ أخذ عين شيئه في الفلس بل أراد بقاءه حاصص — كذا بالفك — بأجرته حالا أيضا. وإن استوفى بعض منفعته حاصص — كذا بالفك — بها كما يحاصص — كذا بالفك — في الموت. ويأخذ منابه بالحصاص معجلا، كما هو مفاد المصنف حيث بالغ على حلوله ونحوه في المدونة. وهو المشهور كما في شرحها. خلافا لقول ابن رشد: يحاصص — كذا بالفك — به

خليل أَوْ قَدِمَ الْغَائِبُ مَلِيًّا

التسهيل .... أو قـــدم الغائـــب ذا مـــلاء
واختـــار بعـــض القـــرويين البقـــا إذ كـــان عـــن ضـــرورة مـــا ســـبقا

التذليل ويوقف منابه بالحصاص، فكلما استوفي شيء من المنفعة أخذ المكري منابه مما وُقِف ويخير في فسخ ما بقي في الفلس. ولا يُحمَل قولُه: ولو دينَ كراء، على ما إذا استُوفيت المنفعة المقابلة للكراء، ولا على ما إذا وجب تعجيل الكراء بشرطٍ أو عرفٍ، لأنه لا يقال في ذلك: حل به وبالموت ما أجل وتقييدنا الكراء بالوجيبة ظاهر ليكون الكراءُ لازما لا ينفسخ عقده بموت أحد المتعاقدين وإن حل، إذ لو كان مشاهرة لم يكن لازما فلا يتأتى فيه قوله: حل به وبالموت ما أُجل. البناني: قول الزرقاني: وجيبة لم تستوف فيه المنفعة إلى آخره، هذا هو محل الخلاف. وما حمله عليه هو ظاهر المصنف، وهو ظاهر المدونة أيضا، وصرح به أبو الحسن. ومقابله اختيار ابن رشد في المقدمات والنوازل، انظر التوضيح ومصطفى وما في الخرشي من تقييد كلام المصنف بالاستيفاء غيرُ ظاهر. ولا مخالفة بين ما هنا وما يأتي من قوله: وأخذ المكري دابته وأرضه، لأن المراد به أن له أخذهما في الفلس إن شاء لا أنه يتعين الفسخ قبل الاستيفاء كما فهمه المواق. يعني قوله: انظر هذا مع قوله بعد هذا: وأخذ المكري دابته وأرضه. وأخر النقل إلى ذلك الموضع. ومقتضاه أن الكراء ينفسخ فيما بقي من المدة ويحل كراء ما مضى إن كان مؤجلا ويحاصص — كذا بالفك — به الغرماء. انتهى كلام المواق هنا. وانظر كلام مصطفى في شرح محمد عليش وانظر كلام ابن رشد في الحطاب هنا، أو في المقدمات، أو في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب التفليس

أو قدم الغائب ذا ملاء واختار بعض القرويين البقا إذ كان عن ضرورة ما سبقا المواق على قول الأصل: أو قدم الغائب مليا، ذكر ابن يونس في تفليس الغائب كلاما عن بعض القروين، ومنه ما نصه: أرأيت لو قدم بمال فأراد الذين لم يحل دينهم أن يأخذوا بقية ديونهم حالة وآجالُها لم تَحِلَّ، وحصاصهم إنما كان للضرورة فالأشبه أن ليس لهم ذلك؛ وظاهر مذهب أشهب — وفي غير المطبوعة أصبغ وهو الصواب — أنهم يأخذون ذلك حالاً وكأنه حكم مضى بحلول الدين. وعلى هذا لو فلس رجل وعليه ديون إلى أجل فتحاص الغرماء في ماله فوقع لكل رجل نصف حقه، ثم ورث مالا، إن الذين لم تحل ديونهم يأخذونها حالة وإن كانت آجالها لم تنقض لأنه حكم مضى بحلول الدين، والأشبه في هذا أن تبقى بقية ما لم يحل من ديونهم إلى أجله، لأن السبب الذي من أجله حلت ديونهم إنما هو خلاء ذمته. البناني: هذا ظاهر قول أصبغ، ومقابله اختيار بعض القرويين، قال: لأن الغيب كشف خلاف ما حكم به، فصار كحكم تبين خطؤه. قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: والأول أقرب لأن الحاكم حين قضى بالمحاصة كان مجوزا لما قد ظهر الآن، وأيضا فهو حكمٌ واحدٌ وقد وقع الاتفاق على أن من قبض شيئا من دينه المؤجل لا يَرُدُّ ذلك، أي إذا قدم مليا فكذلك ما بقي.

خليل وَإن نَّكَلَ الْمُفَلَّسُ حَلَفَ كُلٌّ كَهُوَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ وَلَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ عَلَى الأَصحِّ وَقُبِلَ إقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ أوْ قُرْبِهِ إنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإقْرَارٍ لاَ بِبَيِّنَةٍ

التسهيل

وإن مفلسٌ عن الحلِف كف	إذْ قام شاهدٌ بحقه حلف
كهْو على الكل الجميعُ واحتوى الْـ	ـحالفُ قسطَه فقط ولو نكل
سواه في الأصح عند ابن أبي	زيد والاَظهر وذا الذي اجتبي
هُوَ الذي للعتقي ونُمي	أخذُ الجميع لابن عبد الحكم
وقُبل الإقرارُ من مفلّس	فيما به ثبت إن في المجلس
أو قربه أقر لا بالبينه	فيما عليه حملوا المدونه
وهو لملك وأصلُ الأصل	يُعطي القبولَ وأتى في النقل
قبولُه إن التعاطي عُلِما	ففي الحصاص معهم إن أقسما

التذليل وإن مفلس عن الحلف كف إذ قام شاهدٌ بحقه حلف كهْو بإسكان الهاء على الكل الجميعُ واحتوى الحالف قسطه فقط ولو نكل سِواهُ في الأصح عند ابن أبي زيد والاَظهر بالنقل وذا الذي اجتُبي هو الذي للعتقي ونُمي أخذُ الجميع لابن عبد الحكم المواق على قول الأصلَ: وإن نكل المفلس حلف كل كهو وأخذ حصته ولو نكل غيره على الأصح، اللخمي: قال مطرف و ابن الماجشون: لو نكل المفلس عن الحلف مع شاهد له بدين قبل الضرب عليه فليس لغرمائه الحلف معه، فإن ضُرب على يديه كان لهم أن يحلفوا مع شاهده، ويستحقون، ويحلف كل واحد منهم أن الذي شهد به شاهده حق. ويحلف على جميع الحق، وليس على ما ينوبه. ومن نكل لم يكن له أن يحاصَّ من حلف.
وقال ابن الماجشون: من حلف كان له بقدر نصيبه. وقال ابن عبد الحكم: له جميع حقه من ذلك الدين. وعن ابن القاسم: إذا نكل وَاحِد منهم كان لمن حلف بقدر حقه. الحطاب: فُهم من قوله: المفلس، أن المدين إذا لم يُفلس فليس لغريمه الحلف مع شاهده. قال ابن عرفة: اللخمي: في كتاب الشهادات لابن حبيب عن الأخوين: وإن نكل مدينٌ عن الحلف مع شاهد له بدين قبل الضرب عليه، فليس لغرمائه الحلف عليه، وبعده لهم ذلك انتهى.ومثل المفلس الميت. ثم ذكر تنبيها في قيام شاهد للميت أو المفلس بقضاء دين هل يحلف غرماؤه معه؟ وفرعا فيمن يبدأ باليمين أهم الورثة أو الغرماء؟ ثم ذكر آخَرَ فيما إذا أقام الغرماء البينة على ملك المدين لدار أو عرصة وهو منكر. وفي آخره أن أبا بكر بن عبد الرحمن نقل قول بعض المُوَثقين : عندي أن الحاكم يبيع عليه ولا يضطره إلى بيع ما ينتفي منه. فانظر ذلك كله فيه ففي جلبه إطالة والوقت من أوقات الإحالة. البناني على قوله: ولو نكل غيره على الأصح، ابن عاشر: صوابه على الأظهر. قلت: عزا الشبراخيتي الأصح لاختيار ابن أبي زيد.
وقُبِلَ الإقرارُ مِن مُفلس فيما به ثبت إن في المجلس أو قربهِ أَقر لا بالبينه فيما عليه حَمَلوا المدونه وهْو لملك وأصلُ الأصل أعني ابن الحاجب يعطي بظاهره القبولِ واختاره بعض الشيوخ، واستظهره ابن عبد السلام وأتى في النقل عن ملك في الموازية قبولُه إن التعاطي عُلِما ففي الحصاص معهم أعني الذين ثبتت ديونهم بالبينة إن أقسما أعني المقر له المعلومَ منه التعاطي

خليل وَهْوَ فِي ذِمَّتِهِ وَقُبِلَ تَعْيِينُهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ إنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ

التسهيل

يدخل ثم إن يُقَلْ بما اعتُمِد	فهو في ذمته فما يَجِد
يَسْتَوِ مُثبتٌ ومن أُقِرّ له	فيه بقسمة الحصاص المعملَه
وهكذا يقبل أن يعينا	قراضا او مالا عليه اؤتُمنا
إن ثبت الأصل بقول الشهدا	وقبلوا ذاك ولو تجردا

التذليل يدخل المواق على قول الأصل: وقُبل إقراره بالمجلس وقربه، المتيطي: إقراره عند القاضي إنما يثبت ما أقر به في مجلسه أو قربه. رواه محمد، وما بعد ذلك لغوٌ في ذلك المال لأنه بتمام إقراره حُجر عليه فيه. اللخمي: الصواب إن بادر بعض الغرماء بالحجر عليه أن يسأله الإمام عن ديونهم فيُثبتَ ما اعترف به ويُشهد عليه. ولو لم يُقبل إلا قولُ من رفعه للحاكم بطلت أموال الناس، لأن أكثر بيعهم دون بينة. وإن قال بعد أن كُشف عن ديونه: أُنسيتُ كذا، قُبل قوله بالقرب، وقد قبلوا قول عامل القراض قرب تسليم ماله: أُنسيتُ النفقة. ابن عرفة: ما استصوبه اللخمي هو نقل ابن رشد عن ابن حبيب.

وكتب على قوله: إن ثبت دينه بإقراره لا ببينة وهو في ذمته، عبارة ابن الحاجب: يقبل إقراره في المجلس أو عن قرب ثم لا يقبل إلا ببينة. انتهى. ولا شك أن هذا هو مراد خليل فانظره. وعبارة المدونة: قال ملك: من أقر لرجل قبل التفليس — يريد أو وقت القيام عليه — بمال فإنه يدخل مع من داينه ببينة. وإن أقر له بعد التفليس فلا يدخل فيما بيده من مال، ويتحاص في هذا المال أهلُ دينه دون المُقرِّ له. فإن أفاد مالا بعد ذلك دخل فيه هذا المُقَرُّ له حين التفليس ومن بقي له من الأولين شيءٌ، لأن التهمة إنما كانت في المال الأول. انتهى كلام المواق وجزمُه أن مراد خليل ما عبر عنه ابن الحاجب لا يظهر لقوله في التوضيح بعد ذكر القول الذي أفاده ابن الحاجب واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام، وهو القبول مطلقا كانت الديون ثابتة عليه بإقرار أو ببينة، ما نصه: لكن الذي نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة أن هذا خاصٌّ بما إذا ثبت الدين بإقراره، وأما إن كان ببينة فإنه لا يقبل وإن كان بالمجلس. ولملك في الموازية قول ثالث: أن من أقر له المفلس إن كان يعلم منه إليه تعاطٍ ومداينةٌ وخلطة، حلف المقر له ودخل في الحصاص مع من له بَيِّنَةٌ. وانظر كلام ابن عرفة في شرح عليش أو ما اقتصر عليه البناني منه.

ثم إن يُقَل بما اعتُمد فهو في ذمته فما شرطية يجِد من الْجِدَة يستو مثبتٌ ومن أُقِرَّ لهْ فيه بقسمة الحصاص المُعْمَلَهْ تقدم آنفا قولها: فإن أفاد مالاً بعد ذلك إلى قولها: لأن التهمة إنما كانت في المال الأول. وهكذا يُقبل أن يعيِّنا قراضا او بالنقل مالاً عليه اؤتمنا إن ثبت الأصل بقول الشهدا الحطاب على قول الأصل: وقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصله. هذا إذا كان إقراره بذلك بعد التفليس. قال ابن سلمون: وأما قبل التفليس فجائز لمن لا يتهم بدين أو وديعة أو قراض أو شيء بعينه مع يمين المقر لهم. وقيل بلا يمين. وقبلوا ذاك ولو تجردا

خليل وَالْمُخْتَارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلاَ بَيِّنَةٍ وَحُجِرَ أَيْضًا إِنْ تَجَدَّدَ مَالٌ وَانْفَكَّ وَلَوْ بِلاَ حُكْمٍ وَلَوْ مَكَّنَهُمُ الْغَرِيمُ فَبَاعُوا وَاقْتَسَمُوا ثُمَّ دَايَنَ غَيْرَهُمْ فَلاَ دُخُولَ لِلأَوَّلِينَ كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ إِلاَّ كَإِرْثٍ وَصِلَةٍ وَأَرْشِ جِنَايَةٍ

التسهيل

أيضا على المختار للصُّنَّاع	لترك الإشهاد في الاستصناع
وانفك عنه حجره ولو بلا	حكم وجُدِّد إذا تموّلا
وإن يداين آخرين بعد ما	أسلم طوعا مالَه لِقُدَمَا
فبيع واقتُسِم لم يدخل بما	لديه معْ من داينوه القُدَما
كما من التفليس قاض يُنشي	إلا كإرثٍ صلةٍ وأرش

التذليل أيضا على المختار للصُّنَّاع لترك الاشهاد بالنقل في الاستصناع المواق على قول الأصل: والمختار قبول قول الصانع بلا بينة، اللخمي: اختُلف في الصانع يفلس فيقر فيما بيديه أن هذا لفلان، فقال ملك: لا يقبل قوله. وقال ابن القاسم: يقبل إقراره لمن أقر له، وإن لم يكن لهم بينة. وقول ابن القاسم أحسنُ لأن الصناع منتصبون لمثل هذا، وليست العادةُ الإشهادَ عند الدفع، ولا يُعلم ذلك إلا من قولهم. ابن يونس: إنما قبل ابن القاسم قول الصانع لأن الغالب أن ما في أيديهم أمتعة الناس فلا يتهم أن يصرفه من واحد إلى واحد. انظر رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب تضمين الصناع.

وانفك عنه حجره ولو بلا حكم مقابل لو قول ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب. وقدمت هذا على قولي: وجُدّد إذا تموَّلا لقول عبد الباقي: وكان الأنسب أن يقدم قوله: وانفك ولو بلا حكم، على قوله: وحجر أيضا إن تجدد مالٌ. المواق على قول الأصل: وانفك ولو بلا حكم، ابن شأس: إن لم يبق للمفلس مال واعترف بذلك الغرماء انفك الحجر عنه، ولا يحتاج لفك القاضي. ابن عرفة: هذا ظاهر الروايات. قال ملك في المدونة: إن داين الناس بعد التفليس ثم فلس ثانية فمن داينه أخيرا أولى من الأولين. فظاهر قوله: داين الناس، ارتفاع الحجر عنه دون حكم حاكم. وكذا قولها: ليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه، وله أن يتزوج فيما أفاد بعد ذلك. وكتب على قوله: وحجر أيضا إن تجدد مالٌ، ابن عرفة: قول ابن شأس: المال المتجدد يحتاج إلى حجر ثان: واضحٌ فيما علم تجدده. وذكر عن نوازل ابن الحاج تجديد الحجر بعد ستة أشهر. ومثله للباجي في سجلاته لانتقال الكسب. لكن قال ابن ناجي: إن العمل على عدم التجديد إن لم يتجدد مال ولو طال الزمن. أما إن تجدد مالٌ فإن للغريم أن يقوم عليه وإن كان في أقل مدة كما في نقل المواق عن نوازل ابن الحاج.

وإن يُداينْ آخرينَ بعدمَا أَسْلَمَ طوعاً مَالَهُ لقُدما فبيع واقتُسم لم يدخل بما لديه الباء للظرفية معْ بالإسكان من داينوه القُدَمَا كما من التفليس قاضٍ يُنشي المواق على قول الأصل: ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين كتفليس حاكم، ابن عرفة: قول ابن الحاجب: لو مكنهم الغريم من ماله فاقتسموه ثم تداين فليس للأولين دخول فيما بيده إلا أن يكون فيه فضلُ ربح كتفليس السلطان، هو نص ابن القاسم وسماع أصبغ. إلا كإرثٍ صلةٍ وأرش المواق على قول الأصل: إلا

خليل وَبيعَ مَالُهُ بحَضْرَتِهِ بِالْخِيَارِ ثَلاثًا وَلَوْ كُتُبًا

التسهيل

وبيع بالحَضرة منه المالُ بالْـ خيار للقاضي ثلاثا إن قَبِل
تأخيرا اطلاقا وهذا ملتزم فيما على الغير يبيعُه الحَكم
ولو يكون المالُ كُتْبه التِي احْـ تاج لها إن قيل بيعُها يصح
ونَفْيُ سحنون بلو في الأصل رُدَّ ....

التذليل كإرث وصلة وأرش جناية، من المدونة: بعد كلام ما نصه: إذا فُلس ثانية كان المقر لهم آخراً أولى بما في يديه من الغرماء الأولين إلا أن يفضل شيء عن دينهم، لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية إذا كان قد عومل بعد التفليس وباع واشترى لأنه مالٌ لهم، إلا أن يكون المال الذي أفاده بعد التفليس إنما أفاده بإرث أو صلة أو أرش جناية أو نحوه، فإن الأولين والآخرين يدخلون فيه.

وبيع بالحضرة منه المال بالْخيار للقاضي ثلاثا إن قبل تأخيرا اطلاقا بالنقل. المواق على قول الأصل: وبيع مالُه بحضرته، ابن شأس: الحكم الثاني: بيع ماله وقسمته. ويبيع الحاكم بحضرة المفلس. وعلى قوله: بالخيار ثلاثا، ابن يونس: قال ملك: يُسْتأنَى في بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين. وأما الحيوان والعروض فيتسوّق بها يسيرا والحيوان أسرع بيعا. وقال في المدونة: ومن شأن بيع السلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام. قال سحنون: لعل زائدا يأتيه. الحطاب: قال في المقدمات في كتاب التفليس: ويباع ما له من الديون إلا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها. انتهى. وتقدم نقل المواق قولَها: وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل بالموت والفلس، وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله، ولغرمائه تأخيره إلى أجله أو بيعه الآن. وما ذكر من كون البيع بحضرته مال في التوضيح إلى وجوبه وفي الذخيرة أنه من باب الكمال. وكون الخيار للحاكم صرح به الزرقاني وسكت عنه البناني وهو ظاهر. وتقييدي الخيارَ بما يقبل التأخير هو مقتضى قولهم: في جميع السلع التي لا يفسدها التأخير. وقولي: إطلاقا هو مقتضى قول الزرقاني: في كل سلعة من حيوان وعرض وعقار كما هو ظاهره.

وهذا ملتزم فيما على الغير يبيعه الحكم ابن عرفة: والعادة أن يبيع القاضي على خيار وإن لم يشترطه إلا أن يجهل المشتري منه العادةَ فله القيام بالتنجيز ردا أو إمضاء. وتقدم نقل المواق قولها: ومن شأن بيع السلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام. ولو يكون المال كتْبه بالتخفيف بالإسكان التِي احْتاج لها إن قيل بيعها يصح ونفيُ سحنون بلو في الأصل رُدَّ المواق على قول الأصل: ولو كتبا، محمد: قال ملك: يباع عليه سريره ومصحفه، ولا تباع الكتب في دين الميت، والوارث وغيره فيها سواءٌ ممن هو لها أهلٌ. وإلى هذا ذهب سحنون. أبو محمد: وغيره من أصحابنا يجيز بيعها؛ بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار. قال ابن عبد الحكم: وأصحابه حينئذ متوافرون فما

خليل وثَوْبَيْ جُمْعَتِهِ إنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُمَا وَفِي بَيْعِ آلَةِ الصَّانِعِ تَرَدُّدٌ

التسهيل

....	...ولم أجد لهم في النقل
قولا بنفي بيع ثوبيْ جُمُعَهْ	إن تك قيمتُهما مرتفعه
وآلة الصانع قد ترددا	في بيعها الصائغُ لكن قُيِّدا
بقلة القيمة والحاجة مِنْـ	ـه وانتقاءُ نفي بيعها زُكِن
للمازري وأبي حفص وقد	عورض من حكم بالبيع فرد
بقصد قطع الانتصاب والغرُو	ر واضطرارِه إلى مَن يأجُر

التذليل أنكروا ذلك. انتهى كلام المواق. التوضيح: الخلاف في بيعها هنا جارٍ على الخلاف في بيعها في الجملة فكرهه ملك مرة ومنعه أخرى. والمشهور الذي عليه الجمهور جواز البيع؛ محمد بن عبد الحكم: قد بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون حاضرون وغيرهم فما أنكروا ذلك وكان أبي الوصيّ. ولم أجد لهم في النقل قولا بنفي بيع ثوبَيْ جُمُعَه إن تك قيمتُهما مرتفِعه وإن أوهمه عطفهما على مدخول لو. المواق على قول الأصل: وثوبي جمعته إن كثرت قيمتهما، من المدونة. قال ملك: يبيع الإمام عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد له منه من ثياب جسده، ويبيع عليه ثوبي جمعته إن كانت لهما قيمة وإن لم تكن لهما تلك القيمة المعتبرة فلا.

وآلة الصانع قد ترددا في بيعها الصائغ لكن قُيِّدا بقلة القيمة والحاجةِ مِنْه وانتقاءُ نفي بيعها زُكِن للمازري وأبي حفص وقد عورض من حكم بالبيع فرد بقصد قطع الانتصاب والغُرُور واضطرارِه إلى من يأجُر المواق على قول الأصل: وفي بيع آلة الصانع تردد، قال أبو حفص: الصانع إذا فلس ترك له آلة البناء إن كان بنَّاء، وكذلك جميع الصناع تترك لهم الآلة لأنهم بها يتمعَّشون، لكنهم يجعلونها في الزكاة في مقابلة ديونهم إذا لم يفلسوا. البرزلي: حكم بعض أصحابنا ببيعها فذكرت له فتيا أبي حفص، فقال: إنما بعتها لأنه ينتصب بها للناس يغرهم بذمته، فأقطع عنهم مادته حتى يكون أجيرا تابعا. انتهى نقل المواق. ابن ناجي: بلغني أن شيخنا أبا مهدي اختار قول المازري: أرى أنها لا تباع إذا كانت قيمتها يسيرة ولا غنى عنها فتباع مرازب الكمادين فإنها تساوي بتونس الدنانير الكثيرة كثلاثين دينارا كبيرة الضرب أميرية فهم يعاملون عليها كالدار. انتهى. عبد الباقي ممزوجا بعبارة الأصل: وفي بيع آلة الصانع المحتاج لها وهي قليلة القيمة كمرزبة الكماد ومطرقة الحداد وعدم بيعها تردد لِشيخ المازري عبد الحميد الصائغ، فكان يتردد في بيع ذلك. وهو جار على اصطلاح المصنف لأن معناه التحير فقوله: بالتردد لتردد المتأخرين أي وبالتحير لتحير جنس المتأخرين فيصدق بالواحد كما هنا. قلت: ما تقدم من نقل المواق يكفي في تحقق التردد من جهتين. ومن التردد من الواحد قوله: وفي الاتفاق على السلب به إن صنع تردد.

خليل: وَأُوجِرَ رَقِيقُهُ بِخِلَافِ مُسْتَوْلَدَتِهِ وَلاَ يُلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ وَتَسَلُّفٍ وَاسْتِشْفَاعٍ وَعَفْوٍ لِلدِّيَةِ وَانْتِزَاعِ مَالِ رَقِيقِهِ أَوْ مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ وَعُجِّلَ بَيْعُ الْحَيَوَانِ وَاسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ كَالشَّهْرَيْنِ

التسهيل:

ومـــن بشـــوبٍ بيعُـــه ممتنـــع ... وبكـــثيرِ ســـعيه ينتفِـــع

يـــؤجَر لا قـــنٌّ وأم ولـــد ... لحـــلِّ بيـــع ذا وقصـــر الســـيد

في ذي علـــى المتعـــة والقليـــل ... مـــن خدمـــة كخدمـــة الحليـــل

ولـــيس يُلـــزَم بعفـــو للدِّيـــه ... ولا قبـــول ســـلفٍ للتأدِيـــه

ولا تكســـب وفي الصـــناع ... عـــن شـــيخ لخـــم جـــا وَلاَ استشـــفاع

ولا انتـــزاع مـــال ذي شـــوب حَمَـــى الْـــ ... ـــبيع ولا اعتصـــار مـــا النجـــلَ نحَـــلْ

والحيـــوان بيعـــه يعجّـــل ... ولكشـــهرين العقـــارُ يُمهـــل

التذليل: ومن بشوبٍ بيعُه ممتنع وبكثيرِ سعيه ينتفع يؤجر لا قنٌّ وأمُّ ولد لحل بيع ذا وقصر السيد في ذي على المتعة والقليل من خدمة كخدمة الحليل المواق على قوله: وأوجر رقيقه بخلاف مستولدته، ابن المواز: قال ملك: ليس لغرماء المفلس أن يؤاجروا أم ولده، ولهم أن يؤاجروا مدبره ويبيعوا كتابة مكاتبه. الحطاب: مراده برقيقه من فيه عقد حرية، وهو واضح. تنبيه: قال في المقدمات: فإن ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يُصَدّق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه. وإن كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه. انتهى. وليس يلزم بعفو للديه ولا قبول سلف للتأديه عبرت به بدل قول الأصل تسلف لأوافق عبارة ابن القاسم وإذا لم يلزم بقبول السلف فعدم إلزامه بالتسلف أولى.

ولا تكسب وفي الصناع عن شيخ لخم جا بالحذف ولا استشفاعِ ولا انتزاع مال ذي شوبٍ حمَى الْبيعَ ولا اعتصارِ ما النجْلَ نحل المواق على قول الأصل: ولا يلزم بتكسب، من المدونة: قال ملك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فلس لا يؤاجر. قال ابن القاسم: ولا يستعمل لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة﴾. اللخمي: هذا إن كان تاجرا، وإن كان صانعا يداين ليقضي من عمله، فإن عطّل أجبر على العمل، فإن أبى استؤجر في عمله. وعلى قوله: وتسلف، قال ابن القاسم: إن تصدق عليه بدنانير يؤديها في دينه لم يجبر على قبولها، وكذلك لو بُذل له سلف أو معونة إلى أجل فلا يجبر على قبول ذلك. وفي المطبوعة: لو بدل وسلف. وعلى قوله: واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده، ابن المواز: قال ملك: ليس لغرماء المفلس أن يجبروه على اعتصار ما وهبه لولده أو نحله ولا شفعة له فيها فضل وكذلك شفعة الميت والورثة أولى منهم. وانظر الخيار، تقدم قوله: ولغريم ولا كلام لوارث. ابن الحاجب: ولا تؤاجر مستولدته بخلاف مدبرته ولا ينزع مالهما. انظر قبل هذا عند قوله: كخلعه، وعند قوله: وعتق أم ولده. والحيوانُ بيعُه يُعجل ولكشهرين العقارُ يُمْهَلُ المواق على قول الأصل: وعجل بيع الحيوان واستؤني بعقاره كالشهرين، تقدم هذا عند قوله: بالخيار ثلاثا.

خليل وَقُسِمَ بِنِسْبَةِ الدُّيُون بِلاَ بَيِّنَةِ حَصْرِهِمْ وَاسْتُؤْنِيَ بِهِ إِنْ عُرِفَ بِالدَّيْنِ فِي الْمَوْتِ فَقَطْ

التسهيل

وقُسِـم المـال علـيهم بالحصـص	بنِسـب الـديون كالـذي يُقَـص
في قصـة الأسـيفع المـدّان	لأن يقـال سـابق الركبـان
بـلا اشـتراط أن تجـي بحصـرهم	بينـة شـاهدةٌ بقـدرهم
خـلافَ حكـم الـوارثين فعلـى الْـ	ـعلم فـإن يسـقط مـن العقـد بطـل
وفي مَنًـى لا فلـسِ الـذْ عُرِفـا	بالـدين يسـتأني الإمـامُ ونفـى
في الفلـس ابـنُ رشـد الخلـفَ لـدى	خـوفِ انجِـلا ديـن علـى مـن بعُـدا

التذليل وقُسم المالُ عليهم بالحصص بنِسب الديون كالذي يُقَص في قصة الأسيفع المدّان لأن يقال سابق الركبان المواق على قول الأصل: وقسم بنسبة الديون، ابن شأس: الحكم الثاني: بيع ماله وقسمه على نسبة الديون، فإن اختلفت أجناسها من العين والعروض والطعام المُسْلَم إليه فيه قُوِّم لكل واحد قيمة دينه بقيمته يومه حين الفلس أو الموت، وقسم المال بينهم على تلك الحصص، واشتري لكل واحد بما صار إليه من المحاصة سلعته أو ما بلغ منها. ولا يدفع لأحد من أرباب الطعام ثمن، وكذلك أرباب العروض إلا أن يكون أسلم عرضا في عرض. بلا اشتراط أن تجي بالحذف بحصرهم بينةٌ شاهدة بقدرهم المواق على قول الأصل: بلا بينة حصرهم، ابن شأس: لا يكلف الغرماء حجة على أن لا غريم سواهم ويكون المعول على أنه لو كان لظهر. خلاف حكم الوارثين فعلَى العلم فإن يسْقط من العقد بطل البناني: بخلاف الورثة فإنه – يعني القاضي – يكلفهم ذلك، لكن يجب أن تكون شهادة بينتهم على نفي العلم، لا على القطع. ابن سلمون: وإذا سقط من العقد لا يعلم له وارثا سوى من ذكر بطل؛ ولا تصح الشهادة في ذلك حتى يقول الشاهد: لا نعلم له وارثا سوى المذكور. انتهى. وفي مَنًى أي موت لا فلسِ الذْ بالإسكان عُرِفا بالدين يستأني الإمامُ المواق على قول الأصل: واستؤنيَ به إن عرف بالدين في الموت فقط. ابن يونس: ظاهر حديث عمر تعجيل قسم مال المفلس بين غرمائه بعد إشهار ذلك بقوله: إنا نقسم ماله بالغداة فمن كان له شيء فليأتنا. وقال ملك: يُستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه. انتهى نقل المواق. قال في التوضيح: والفرق أن ذمة المفلس باقية فلو طرأ غريم لتعلق حقه بذمته، بخلاف الميت لزوال ذمته، ولأن المفلس لو كان له غريم آخر لأعلم به.

ونفى في الفلس ابنُ رشد الخلف في وجوبه لدى خوفِ انجِلا بالقصر للوزن دين على من بعُدا الحطاب على القولة المذكورة: في قوله في الموت فقط، نظرٌ، قال ابن رشد في رسم الجوابِ من سماع عيسى من كتاب المديان بعد أن ذكر الخلاف في الاستئناء في الحاضر والقريب الغيبة: وأما البعيد الغيبة فلا اختلاف في وجوب الاستئناء به إذا خُشي أن يكون عليه دين. ثم ذكر قول المدونة في كتاب المديان: وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوا ثم طرأت ديون على الميت، فإن كان الميت معروفا بالدين فباعوا مبادرةً لم يجز بيعهم، وللغرماء انتزاع عروضه ممن هي في يده، ويتبع المشتري الورثة بالثمن، وإن لم يعرف الميت بالدين وباعوه على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن كان فيه وفاء أو لم يكن، ولا تباعة على من ذلك المالُ بيده. وذكر قول أبي الحسن: قوله للغرماء انتزاع عروضه من يد من هي بيده

خليل وَقُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ يَوْمَ الْحِصَاصِ وَاشْتُرِيَ لَهُ مِنْهُ بِمَا يَخُصُّهُ وَمَضَى إِنْ رَخُصَ أَوْ غَلاَ

التسهيل

واعتـــبرت قيمـــةُ غـــيرِ العـــين ... يـــومَ الحصـــاص في حِصـــاص الـــدين
ويُشـــترى لربـــه بحصـــته ... مـــا جملـــت مـــن جنســـه وصـــفته
فـــإن لـــه عـــرض رُخـــصٌ أو غـــلا ... قبـــل الشـــرا مضـــى علـــى مـــا قـــد خـــلا

التذليل أي من يد المشتري. قال ابن محرز: قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة السِّلع يوم قبضوها على ما هي به من نماء أو نقص. وقوله: وإن لم يعرف الميت بالدين، هذا مفهوم قوله: إذا كان الميت يعرف بالدين وباعوا مبادرة، فظاهره لا ينتفي عنهم الغرم إلا بشرطين وليس كذلك لأنه إذا لم يعرف بالدين سواء باعوا مبادرة أم لا، لأنه لا فائدة في الاستثناء. وقوله: لا تباعة على من ذلك المالُ بيده. قال ابن يونس: يريد إذا لم يحابوا. وإن كانوا عُدَمَاءَ اتبعهم دون المشتري.

واعتبرت قيمة غير العين يوم الحصاص في حصاص الدين ويشترى لربه بحصته ما حملت من جنسه وصفته المواق على قول الأصل: وقُوِّم مخالف النقد يوم الحصاص واشتُري له منه بما يخصه، تقدم نص ابن شأس بهذا. وقال ابن رشد – يعني في المقدمات – معرفة وجه التحاصِّ أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء، دنانير إن كانت ديونهم دنانير، أو دراهم إن كانت ديونهم دراهم، أو طعاما إن كانت ديونهم طعاما على صفة واحدة، أو عروضا إن كانت ديونهم عروضا على صفة واحدة. فإن كانت ديونهم مختلفة دنانير ودراهم أو دراهم وطعاما، أو عروضا ودنانير، وما أشبه ذلك، صُرف مال الغريم عينا، إما دنانير وإما دراهم على الاجتهاد في ذلك. ويباع ما له من الديون إلا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها. ثم تُحَصَّل جملة ديونهم إن كانت صفة واحدة، أو قيمتها إن كانت مختلفةً حلت أو لم تحل، لأن التفليس معنىً يُفسد الذمة ويقتضي حلول الدين كالموت. هذا مذهب ابن القاسم.

وقال سحنون: إن العرض المؤجل يقوَّم يوم التفليس على أن يقبض إلى أجله. وهو بعيد، لأن المال لو كان فيه وفاءٌ لعُجل له حقُّه أجمعُ، ويلزمه مثله في العين المؤجل، وهذا لم يقله هو ولا غيره. ويُنظر ما يقع من ذلك جميع مال المفلس؟ فإن كان النصفَ كان لكل واحد منهم نصفُ دينه، واتبع الغريم بالنصف الباقي، وإن كان الثلث، كان له الثلث واتبع الغريمَ بالثلثين، وإن كان الربعَ كان له الربعُ واتبع الغريم بثلاثة أرباع دينه. فمن كان دينهم منهم من صنف مال الغريم دُفِع إليه ما وجب له منه، ومن لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له بما وجب له من صنف عرضه إن كان دينه عرضا أو صنف طعامه إن كان دينه طعاما. فإن غلا السعر أو رخص فلا تراجع في ذلك بينه وبين الغرماء وإنما التحاسب في ذلك بينه وبين الغريم يتبعه بما بقي من حقه. فإن له عرض رُخصٌ أو غلا قبل الشرا بالقصر مضى على ما قد خلا المواق على قول الأصل: ومضى إن رخص أو غلا، تقدم نص ابن رشد أن هذا بالنسبة إلى ما بينه وبين الغرماء. وأما بالنسبة إلى ما بينه وبين الغريم فإنه يتبعه بجميع ما بقي له.

خليل وَهَلْ يُشْتَرَى فِي شَرْطِ جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أو وَسَطُهُ قَوْلَانِ وَجَازَ الثَّمَنُ إلاَّ لِمَانِعٍ كَالِاقْتِضَاءِ

التسهيل

ودخلوا في زيدِ ما لبعضهمْ   يُبتاع إذ رخُص بعد أن قُسِمْ

معْه ولابن الماجشون يستبد   ورَدَّ إنْ عن كل حقِّه يَزِد

وهل له إن كان جيدا شرط   يُبتاع أدنى شرطِه أو الوسط

قولان الأل لابن عبد الحكم   والثان في الباجي جا لِمُبْهَم

وجاز أخذ ثمن الأشياء   إلا لمانع كالاقتضاء

ففي طعام القرض إطلاقا أُحِل   وفيه من سلمٍ إطلاقا حُظِل

وهكذا يُحظل في عرض السلم   وقيل لا التفليسُ يرفع التهم

التذييل

ودخلوا في زيد ما لبعضهم يُبتاع إذْ رخُص بعد أن قُسِم معْه بالإسكان ولابن الماجشون يستبد ورَدّ إن عن كل حقه يَزِد الحطاب على القولة المذكورة: يريد إلا أن يكون ما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضلَ للغرماء. قال في التوضيح: الباجي وصاحب المقدمات: فإن تأخر الشراء حتى غلا أو رخص فلا تراجع فيه بينه وبين الغرماء إلا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل إلى الغرماء، وإنما يكون التحاسب بينه وبين الغريم. وقال المازري: ولو تغير السعر حتى صار يشترى له أكثر مما كان يشترى له يوم قسمة المال فالزائد بين الغرماء، ويدخل معهم فيه كمال طرأ للمفلس؛ وذهب ابن الماجشون إلى أن هذا الفضل الذي حدث بمقتضى اختلاف الأسعار يستبد به هذا الغريم الموقوف له المال، ويشترى له مما بقي له في ذمة المفلس بناء على أصله أن مصيبة ما وُقف له من ذلك ممن له الدين. انتهى ثم نقل كلام الشامل وناقشه، ثم قال: تنبيهٌ: بقي على المصنف أن ينبه على تتمة ما قاله الباجي وابن رشد وابن الماجشون.

وهل له إن كان جَيِّدًا شَرْطٌ يُبتَاعُ أَدْنَى شرطِه أو الوسط قولان الألُّ بالنقل لابن عبد الحكم والثان بالحذف في نقل الباجي جا بالحذف لمبهَم المواق على قول الأصل: وهل يُشترى في شرط جيد أدناه أو وسطه؟ قولان: الباجي: يعتبر فيما يشترى له الصفات التي اشترطها، فإن وصفه بأنه جيد، فقال ابن عبد الحكم: يشترى له أدنى ما تقع تلك الصفة عليه. وقيل أوسط تلك الصفة.

وجاز أخذ ثمن الأشياء إلا لمانع كالاقتضاء ففي طعام القرض إطلاقا أُحل وفيه من سلم اطلاقا بالنقل حُظل وهكذا يُحظل في عرض السلم وقيل لا التفليس يرفع التهم المواق على قول الأصل: وجاز الثمن إلا لمانع كالاقتضاء، ابن رشد يعني في المقدمات – من لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له بما وجب له من صنف دينه ولم يسلم إليه دنانيرَ، فإن أراد أن يأخذها ولا يُشترى له بها شيء لم يجز ذلك إن كان الذي له طعام من سلم – هكذا وسيأتي مثله مرتين ولعله على أن الذي هو الخبر – لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفَى إن كان الذي صار له في المحاصة أقل مما ينوب ذلك الجزء من الطعام أو أكثر، وإن كان مثلَه سواءً دخله البيع والسلف. وإن كان الذي له طعام من قرض فذلك جائز بكل حال لا

خليل وَحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ وَبِصَدَاقِهَا كَالْمَوْتِ لاَ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اسْتُحِقَّ مَبيعٌ وَإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ رُجِعَ بِالْحِصَّةِ

التسهيل

وتدخل الزوجة لاستخلاص ... ما أنفقت في اليسر في الحصاص
كالمهر لو في الموت لا ما كانتَ اسـ ... ـلفت من إنفاق صغير في الفلس
ويرجع الذْ بعد قسمة ظهر ... بالحصة التي ينال لو حضر
ومثله من استُحق منه ما ... كان اشترى قبل قيام الغرما
أما إذا بعدُ اشترى ثم استُحق ... منه فبالكل الرجوعَ يستحق
والحي والحاضر والمليء لا ... يأخذهم عمن سواهم مسجلا

التذليل يدخله شيء. وإن كان الذي له عرض من سلم لم يجز. وقد قيل: إن التفليس يرفع التهمة. يعني فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء. ابن عرفة: الحاصل أن في هذا روايتين.
وتدخل الزوجة لاستخلاص ما أنفقت في اليسر في الحصاص كالمهر لو في الموت عدلت عن قول الشيخ: وبصداقها كالموت، لقول الرهوني: لو قال المصنف: ولو في الموت، لكان أحسن لرد الخلاف المذهبي. گنون: كأن المصنف جرى على إنكار أبي عِمْرانَ و ابن عرفة وجود المقابل، وإن جرى عليه في التحفة تبعا لاقتصار صاحب المفيد عليه. قلت: اقتصار صاحب المفيد واتباع صاحب التحفة له كافيان في تبرير التصويب. لا ما كانتَ اسْلفت بالنقل من انفاق بالنقل صغير في الفلس وأحرى في الموت. المواق على قول الأصل: وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد، ابن عرفة: في ثاني نكاحها: تضرب المرأة مع غرماء زوجها بما أنفقته في يُسره على نفسها لا على ولده الصغير. وفي ثاني زكاتها: تحاصص المرأة بمهرها في الموت والفلس. خلافا للجلاب. قلت: قوله: خلافا للجلاب، ليس من كلام ابن عرفة، وقد انتقده الرهوني على المواق كما انتقد على ميارة قوله في اقتصار ابن عاصم على أنها لا تحاص في الموت: وهذا قول ابن الجلاب والمشهور خلافه، بما حاصله أن ابن الجلاب لم يقل بذلك وإنما حكاه عن ابن القاسم وحكى المقابل عن غيره. وإنما القول به لصاحب المفيد وإياه تبع صاحب التحفة. وقد أنكر أبو عمران وجود هذا القول قائلا: ولعل الجلاب تصحف عليه الحصاص بما أنفقت في غيبة زوجها وهو مليء ففيه الخلاف هل تضرب في الفلس دون الموت أو فيهما. وقد سلم اعتراضه ابن عرفة قائلا: وفي ثاني زكاتها: تحاصص المرأة بمهرها في الموت والفلس. ونقلُ الجلاب خلافَه غلط فيه. قلت: كذا في نقل المواق والرهوني عنه تحاصص بالفك وهو كثير في كلامهم والصواب الإدغام. ويرجع الذْ بالإسكان
بعد قسمة ظهر بالحصة التي ينالُ لو حضر ومثله من استحق منه ما كان اشترى قبل قيام الغرما أما إذا بعدُ اشترى ثم استُحِق منه فبالكل الرجوعَ يستحِق والحي والحاضر والمليء لا يأخذهم عمن سواهم مسجلا المواق على قول الأصل: وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة،

خليل كَوَارِثٍ أَوْ مُوصًى لَّهُ عَلَى مِثْلِهِ وَإِن اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ وَأُخِذَ مَلِيءٌ عَن مُّعْدِمٍ مَّا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ

التسهيل

وَكهمـــا وارث اَو موصـــى لـــهْ	ســـاقت لـــه يـــد الزمـــان مثلـــهْ
ويأخــذ الغـــريمُ يطـــرأ علـــى	أحـــد ذيـــن عـــن عـــديمٍ ذا المـــلا
بكـــل مـــا إليـــه قـــد صـــار إلى	مبلـــغ حقـــه المبـــدًّا أوّلا
ومُقْـــبض الغـــريم مـــا قـــد خلّفـــا	مشـــتهر بالـــدين أو مـــن عَرَفـــا
دينـــا عليـــه لســـواه يُرجَـــعُ	عليـــه إن جـــاء الغـــريم الموجـــع
ثمـــت يرجـــع علـــى مـــن أقبضـــا	بمـــا إلى الطـــارئ أدى بالقضـــا

التذليل عبارة ابن الحاجب: إذا ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه وكذلك لو استحق مبيع. وعبارة المدونة: قال ابن القاسم وإذا فلس رجل أو مات فاقتسم غرماؤه ثم طرأ غريم له لم يُعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة أن لو حضر، ويتبع كل واحد بما صار إليه من ذلك في ملائه وعدمه، ولا يأخذ مليا أو حاضرا عمن مات أو عدم وليتبع ذمة كل واحد. مثل أن يكونوا ثلاثة لكل واحد منهم مائة غاب أحدهم ولم يُعلم به وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران فإن القادم يتبع ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثا. ابن شأس: وكذلك لو خرج المبيع مستحقا لرجع على كل واحد بجزء من الثمن يقتضيه الحساب. ابن عرفة: ومثل هذا في المدونة. انظر أنت قوله: وإن قبل فلسه. قلت: لقوله هذا وقول البناني عن الفِيشي: الصواب إسقاط وإن، أسقطتها، وصرحت بحكم استحقاق ما اشترى بعد قيام الغرماء. انظر البناني. المواق آخر ما كتب على القولة المذكورة: وانظر أيضا من هذا المعنى إذا قسمت تركة ميت ولإنسان دين على تلك التركة فلم يقم به حتى قسمت؟ المنصوص أيضا لابن القاسم وغيره أن حضوره وسكوته يبطل دعواه ذلك الدين. قال مطرف: إلا أن يكون له عذرٌ من خوف أو لكونه لم يجد عقدا فإنه يحلف أنه ما كان تركه للقيام إلا لما يذكر، ويأخذ حقه. وانظر الرهوني ولا تعجل.

وكهما وارث او بالنقل موصىً لهْ ساقت له يد الزمان مثلهْ ويأخذ الغريم يطرأ على أحد ذين عن عديم ذا الملا بكل ما إليه قد صار إلى مبلغ حقه المبدّا بالتخفيف أوّلا المواق على قول الأصل: كوارث أو موصى له على مثله رواية ابن القاسم وقوله وقول أصبغ: إن طرأ الوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم كالغريم يطرأ على الغرماء، حكم الجميع واحد، ولا يأخذ أحد من هؤلاء مليا عن معدم، بخلاف الغريم يطرأ على وارث أو موصى لهم، فإنه يأخذ المليء منهم بجميع ما صار إليه إلى مبلغ حقه. ابن يونس: لأنه يُبدأ عليهم ليس لهم معه شيء حتى يستوفي هو دينه، فهو بخلاف وارث يطرأ على ورثة أو غريم يطرأ على غرماء. قلت: كذا في المطبوعة أول الكلام ولعل الأصل أن طروء بأن المؤكدة وبالمصدر ومُقبضُ الغريم ما قد خلّفا مشتهرٌ بالدين أو من عرفا دينا عليه لسواه يُرجع عليه إن جاء الغريم الموجَع ثمت يرجع على من أُقبضَا بما إلى الطارئ أدى بالقضا

خليل وَفِيهَا الْبُدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ وَهَلْ خِلَافُ أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ تَأْوِيلَانِ فَإِنْ تَلِفَ نصيبُ غَائِبٍ عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ

التسهيل

كـــذاك في مـــديانها الإمـــام قـــا ل وأتـــى فيهـــا لشـــيخ العتقـــا

بـــــداءة الطـــــارئ بالمـــــدفوع إليـــــه أوّلا لـــــدى الرجـــــوع

وهـــل علـــى الخـــلاف يحمـــلان أو لا بـــل التخـــييرُ تـــأويلان

والأخـــذ للملـــيء عمـــن يعـــدم في الأصـــل في هـــذا المحـــل مقحـــم

فهـــو في الغـــريم يطـــرأ علـــى موصًـــى لـــه أو وارث كمـــا خـــلا

إذا لنفســـــه الأخـــــير قبضـــــا بـــدون قيـــد المقـــبض الـــذي مضـــى

وإن يُـــوَفِّ بعضَـــهم ممـــا يَفـــي والفضـــلَ يُمســـكْ وارثٌ فيَتْلَـــف

يضـــمن لطـــارئ بـــه كـــان أحـــس إطلاقـــا الـــذي لنفســـه حـــبس

كغـــيره إن لم يُقِـــم بـــالتلف بينـــة فـــإن يُقِمْهـــا ينتـــف

ومطلقـــا أشـــهب بالضـــمان قضـــى وذاك الأصـــل في الرهـــان

إن قبلـــت غيبـــا لـــه والمُمْسِـــك لمـــن يجـــيء مـــا عليـــه دركُ

وهـــو لأشـــهب مـــن الـــذْ أُمْسِـــكا لـــه وللإمـــام ممـــن هلكـــا

ومثلـــه للعتقـــي فهُـــوَ الْـــ ـــأقوى وإن في الفلـــس القاضـــي عـــزل

في قســـمه لغائـــب نصـــيبه فمنـــه في تلفـــه المصـــيبه

التذليل كذاك في مديانها الإمامُ قال وأتى فيها لشيخ العتقا بداءة الطارئ بالمدفوع إليه أوّلاً لدى الرجوع وهل على الخلاف يحملان أو لا بل التخيير تأويلان والأخذُ للمليء عمن يُعدِم في الأصل في هذا المحل مقحم فهو في الغريم يطرأ على مُوصًى له أو وارث كما خلا إذا لنفسه الأخير قبضا بدون قيد المقبض الذي مضى وإن يُوَفِّ بعضَهم مما يفي بأن ترك الميت وفاءً والفضلَ يُمسِكْ وارثٌ فيتلَفِ يضمنْ لطارئ به كان أحس إطلاقا الذي لنفسه حبس كغيره إن لم يُقِم بالتلف بينة فإن يقمها ينتف الضمان ومطلقا أشهب بالضمان قضى وذاك الأصل في الرهان إن قبلت غيبا له والممسِك لمن يجيء من الغرماء ما عليه درك وهو أعني الموقوف لأشهب من الذْ بالإسكان أُمْسِكا له وللإمام ممن هلكا ومثله للعتقي فَهُوَ الْأقوى وإن في الفلس القاضي عزل في قَسمه لغائب نصيبه فمنه في تلفه المصيبةْ. المواق على قول الأصل: وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رُجع عليه، وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه، ثم رجع على الغريم، وفيها البداءة بالغريم، وهل خلاف أو على التخيير؟ تأويلان، من المدونة: قال ملك: يُستأْنَى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في

خليل ....

التسهيل ....

التذليل غيبته. قال في المدونة أيضا: فإن قضى الوصي أو الورثة بعض الغرماء، يعني جميع ما خلفه الميت، فإن لم يكونوا علموا ببقية غرماء الميت ولم يكن الميت موصوفا بالدين فلا شيء على وارث ولا على وصي، ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال، فإن كان الوارث أو الوصي قد علم بالدين أو كان الميت موصوفا بالدين رجع الغرماء القادمون على الورثة أو الوصي بحصصهم، ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أوّلا، وقال ابن القاسم في باب آخر: إن الغرماء القادمين إن وجدوا الغرماء معدمين رجعوا على الورثة. ابن يونس: وهذا والأول سواءٌ، وإنما معناه أنهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة والوصي وبين أن يرجعوا على الغرماء الأولين، وقيل: إنه اختلاف قول، وليس هذا بشيء، انتهى.

فقد تبين أن هذا هو الفقه الذي اختصر خليل، فقوله: وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه، مقحم في غير موضعه، إذ ليس من فروع هذه المسألة، وإنما هو فرعُ طروٍّ غريم على وارث أو موصى له فإنه يأخذ المليء عن المعدم ما لم يجاوز ما قبضه وما لم يزد على حقه كما تقدم قبل هذا الفرع.

البناني: على قوله: وإن اشتهر ميت بدين، مصطفى: المسألة مفروضة في المدونة وغيرها فيمن ترك مالا لا يفي بديونه وهذا محل التفصيل، أما من ترك وفاء وقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه ثم تلف ما بقي فليس للباقين رجوع على من قبض من الغرماء إذا كان فيما بقي وفاء بدين الباقين. قاله في المدونة. وهل للباقين رجوع على الورثة؟ فيه تفصيل ذكره أبو الحسن، انظره في مصطفى. وكتب على قوله: وأُخذ مليءُ عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه، الصواب أن هذا مقحم هنا كما في المواق وابن غازي وأن قوله: ثم رجع على الغريم، يوصل بقوله: رجع عليه، لأن قوله: وأُخذ مليء عن معدم خاص بالوارث القابض لنفسه لا بقيد الشهرة أو العلم، بل مطلقا.

قال مصطفى: وهكذا في المدونة وابن شأس وابن الحاجب، ولا يعارضه ما يأتي في القسمة من قوله: ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا، لأنه معترض كما نبه عليه الحطاب. قلت: تصحفت في مطبوعة البناني في قوله كما في المواق و ابن غازي غين ابن غازي إلى حاء الحطاب فليكن ذلك من القارئ على بال، والتصحيح من نقل عليش ولم يتكلم الحطاب على هذا المحل. وقوله: لأن قوله وأخذ مليء إلى آخره، كذا هو في مطبوعته ومطبوعة عليش نقلا عنه ولعل الصواب إلا أن قوله كما يقتضيه السياق. وقد اعتمدت في العزو لملك في كتاب المديان منها ولابن القاسم فيها أيضا نقل الزرقاني وتسليم البناني وقد نسب البناني الأول من التأويلين للخمي والثاني لابن يونس والتفصيل الذي ذكره أبو الحسن وأحال به البناني على مصطفى نصه فيه على نقل عليش: اللخمي: ضياع البقية على ثلاثة أقسام: إن أمسكها الوارث لنفسه وهو عالم بدين الطارئ ضمنها مطلقا وكذا إن لم يعلم ولم تقم بينة على ضياعها، وإن قامت فلا يضمنها وقال أشهب يضمنها مطلقا على أصله في ضمان ما يغاب عليه من الرهن والعارية. اللخمي: والأول أَصوب. وإن أوقفها للغريم فلا يضمنها. واختُلف هل مصيبتُها ممن وقفت له قاله

خليل كَعَيْنٍ وُقِفَ لِغُرَمَائِهِ لاَ عَرْضٍ وَهَلْ إلاَّ أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ تَأْوِيلاَن

التسهيل كالعين توقف لهم لا العرضِ فيما رواه العتقيّ المرضِي
في غيرها وهل على الإطلاق أو كالعين ما كالدين فهْمَيْنِ حكوا

التذليل أشهب، أو من الميت قاله ملك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم، انتهى فالراجح أنها من الميت وهذا لا يعارض قوله الآتيَ: وإن تلف نصيب غائب إلى آخره، لأنه فيما عزله القاضي من مال المفلَّس كما في المدونة. ونقل عليش عن ابن غازي قوله: اشتمل كلام المصنف على ثلاثة أقسام: الأول: طروُّ الغريم على الغرماء، وهو المراد بقوله: وإن ظهر دين أو استُحق مبيعٌ وإن قبل فلسه رُجع بالحصة. الثاني: طرو الوارث على الوارث أو الموصى له على الموصَى له، وهو المراد بقوله: كوارث أو موصى له على مثله. الثالث: طرو الغريم على الوارث. والوارث ضربان: مقبض لغيره من الغرماء وقابضٌ لنفسه. وقد أشار إلى الوارث المقبض بقوله: وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض، رجع عليه، وإلى الوارث القابض بقوله: وأُخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه. وباقي كلامه خاصٌّ بالوارث المقبض. فإن قلت: فأي قرينة تصرفه للمقبض دون القابض؟ قلت: ذكر الرجوع على الغريم يعين ذلك. فإن الدافع هو المقبض دون القابض وبالله تعالى التوفيقُ، انتهى نقل عليش. المواق على قول الأصل: فإن تلف نصيب غائب عُزل فمنه، من المدونة: قال ابن القاسم: ينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته، ثم إن هلك ما عزل كان ممن عُزل له. وروى أشهب أنه من الغريم.

كالعين تُوقَف لهم لا العرض فيما رواه العتقي المرضي في غيرها وهل على الإطلاق أو كالعين ما كالدين فَهْمَيْن حكوا المواق على قول الأصل: كعين وقف لغرمائه لا عرض وهل إلا أن يكون بكدينه تأويلان، ابن عرفة: في هذه المسألة خمسة أقوال: وعبارة ابن يونس: إذا أوقف الإمام مال مفلس ليقضيه غرماءه فهلك في الإيقاف فروى ابن القاسم أن العروض وشبهها من المفلس والعين من الغرماء. ووجهه أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تَوَاه، وأن العين لما لم يكن فيه نماءٌ كان من الغرماء. ولم يقيد المازري والباجي هذا بشيء وعزا عبد الحق لبعضهم أن معنى قوله: إن العرض من المدين، أن دين الغرماء ليس مماثلا له، ولو كان مماثلا له لكان منهم. وقال ابن رشد: معنى قول ابن القاسم أن ما يحتاج لبيعه هو من المدين لأنه على ملكه يباع، وما لا يحتاج إلى بيعه فهو من الغرماء. هكذا أثبتُّ كلمة معنى وإن سقطت من المطبوعة لورودها في نقل ابن عرفة عن ابن رشد. وصرحت بأن ما عن ابن القاسم رواية منه لتصريح ابن يونس بذلك وإن كانت عبارة ابن رشد تقتضي أنه قوله، وصرحت بأنه في غيرها لتصريح مصطفى بذلك، ولذلك عبرت بفهمين بدل قول الأصل تأويلان. البناني على قول الأصل: كعين وُقف لغرمائه؛ ابن عرفة عن ابن رشد: معنى قول ابن القاسم: إن العين من الغرماء، إن كان دينهم عينا، ومعنى قوله: إن العروض من المدين: إن كان دين الغرماء ليس مماثلا لها. انتهى ونحوه في أبي الحسن. وعلى قوله: وهل إلا أن يكون بكدينه تأويلان، الإطلاق للخمي والمازري والباجي، والتقييد لابن رشد و عبد الحق عن بعضهم. والتأويلان قال مصطفى على كلام ابن القاسم في غير المدونة: وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلا: انظر قوله: تأويلان، مع أنهما ليسا على المدونة، انتهى ولعل المواق ذكر ذلك في كبيره. انتهى كلام البناني.

خليل
وَتُرِكَ لَهُ قُوتُهُ وَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِظَنِّ يُسْرَتِهِ وَكِسْوَتُهُمْ كُلٌّ دَسْتًا مُعْتَادًا وَلَوْ وَرِثَ أَبَاهُ بِيعَ لاَ وُهِبَ لَهُ إِنْ عَلِمَ وَاهِبُهُ أَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ

التسهيل

وللـــذي فلـــس يُبقَـــى قوتُـــه	لظـــن يســـره كمـــن يقوتـــه
حتمـــا كـــذا الكســـوة كـــل دســـتا	يُعتـــاد في مصـــيفهم والمشـــتى
وإن يـــرث مـــن مالِـــه الـــدينُ اغـــترق	أبـــاهُ فالـــدينُ مـــن العتـــق أحـــق
وإن لـــه وُهـــب ممـــن كـــان ذا	علـــم بعتقـــه عليـــه نفـــذا

التذليل
وللذي فُلس يبقى قوته لظن يسره كمن يقوته حتما المواق على قول الأصل: وتُرك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته، من المدونة: قال ملك: يُترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله الأيامَ. قال في الواضحة: الشهر ونحوه، قال في العتبية: هو وأهله وولده الصغير انتهى نقل ابن رشد. وقال المازري: التحقيق في قدر ما يترك لعيشه اعتبار حال المفلس في كسبه، فيُترك له قدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشته، فإن كان صانعا ينفق على أهله من خدمته لم يترك له شيء. ومن الأشياخ من قال: يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوف مرضه. وقال اللخمي: ليس هذا ببين، لأن المرض نادر والغالب أن المفلس يدَّخر ويكتم. الحطاب على قوله: والنفقة الواجبة عليه؛ قال الشارح: يعني ما ينفقه على من وجبت عليه نفقته كزوجاته وولده وأمهات أولاده ومدبريه، انتهى ولم يذكر الوالدين. وذكر في التوضيح عن البيان أنه قال في قوله في المدونة في الزكاة الأول: يترك له ما يعيش به هو وأهلُه الأيامَ، والمراد بالأهل في المدونة أزواج المفلس ومن تلزمه نفقته من رقيقه وأمهات أولاده ومدبريه. انتهى ولم يذكر الوالدين. وقال أبو الحسن الصغير في شرح كلام المدونة المتقدم: والأهل هنا من تلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأبوين الفقيرين، لأن الغرماء عاملوه على ذلك. وهذه بخلاف المستغرق الذمة بالمظالم والتِّبَاعات إذا فُلس فإنه لا يترك له إلا ما يسد جوعته لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك. قاله ابن رشد. انتهى كذا الكسوةُ المواق على قول الأصل: وكسوتهم، ابن حبيب: يترك له كسوة له ولأهله. ابن رشد: وشك ملك في كسوة زوجته. ابن يونس: إن كان قد كساها إياها قبل التفليس وليس فيها فضل فلا تنزع عنها. قال بعض القرويين: الأشبه أن تترك لزوجته كسوتها لأن الغرماء إنما عاملوه على النفقة على نفسه وولده الصغار ونفقة زوجته وكسوتها فيجب أن يترك ذلك لها.
كلٌّ دستا يُعتاد في مصيفهم والمشتى المواق على قول الأصل: كلٌّ دستا معتادا، قال في الاستغناء: لا يترك له إلا ما يواري عورته بين الناس وتجوز به الصلاة، إلا أن يكون في الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك عليه ما يقيه البردَ. الحطاب على القولة المذكورة: يعني بالدست القميص والعمامة والسراويل والمكعب وهو المداس، ويزاد في الشتاء الجُبة. هكذا فسر الدست النووي في منهاجه. وزاد بعض شراحه الدراعة التي تلبس فوق القميص إن كان مما يليق بحاله. ونقل عن الإمام الشافعي أنه لا يترك له الطيلسان وذكر أنه قال: إن تركه لا يخل بالمروءة. وخالفه في ذلك أصحابه، ومنعوا قوله: لا يخل بالمروءة. قال الشارح: وتزاد المرأة على ما ذكرنا المقنعة والإزار وغيرهما مما يليق بحالها. وإن يرث من ماله الدينُ اغترق أباه فالدين من العتق أحق وإن له وُهب ممن كان ذا علم بعتقه عليه نفذا المواق على قول الأصل: ولو ورث أباه بيع لا وُهب له إن علم واهبُه أنه يعتق عليه، سمع أبو زيد ابن

خليل وَحُبِسَ لِثُبُوتِ عُسْرِهِ إنْ جُهِلَ حَالُهُ وَلَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ فَيغرم إن لَّمْ يَأْتِ وَلَوْ أُثْبِتَ عُدْمُهُ

التسهيل
وحُبس المجهولُ حالُه إلى ثبوت عسره وإمّا يَسألا
صبرا يجب بضامن الوجه وذا يغرم إن لم يأت بالذْ أنقذا
حتى ولو أثبت عدما وعلى خلاف هذا في الضمان عوّلا

التذليل القاسم: إن ورث أباهُ فالدينُ أولى به ولا يعتق عليه، ولو وهب له عتق عليه لأنه إنما وهب له لعتقه لا للغرماء. ابن عرفة: في هذه المسألة ثلاثة أقوال، وهي على الخلاف في العتق بالقرابة هل يفتقر لحكم أم لا؟ قلت: تبع المواق ابن عرفة في اختصار السماع فأسقط لفظ المفلس. انظر أصل السماع في البناني إن استطلت العتبية أو استطالت عليك. والتعليل فيه يفيد القيد الذي في الأصل. وعبرت بمن ماله الدين اغترق، اتباعا لظاهر عبارته في التوضيح: ونحوها لابن عبد السلام، ونصه: هذه المسألة في أصل الرواية إنما هي مفروضة في الذي أحاط الدين بماله لا في المفلس ولا فَرْقَ بينهما في المعنى. وقد نظر فيه البناني وردَّ عليه الرهوني بما تقف عليه فيه.

وحُبس المجهولُ حالُه إلى ثبوت عُسره المواق على قول الأصل: وحُبس لثبوت عسره إن جُهل حالُه، ابن الحاجب: من أحكام الحجر على المفلس حبسه. ابن رشد: حبسُ الغريم إنما يكون ما لم يثبتْ عدمه ويظهرْ فقره. وحبسُ المديان على ثلاثة أوجه: حبس تلوُّم واختبار في جهل حاله، ويكون ذلك بقدر ما يُسْتَبْرَأُ أمره ويُكشف عن حاله. فإن سأل هذا المحبوس للتلوم والاختبار أن يُعطِيَ حميلا حتى يُكشَف عن أمره ولا يحبس، ففي المدونة في هذا الوجه: يحبس أو يُؤخذ عليه حميلٌ. فقال التونسي: يريد بالوجه لا بالمال في قول ابن القاسم لإحضاره عند انقضاء المدة التي يجب فيها سجنه لاختبار حاله. فإن أحضره برئ من الضمان، وإن لم يُحضِره غرم وإن تبين أنه عديم من أجل اليمين اللازمة له. الحطاب: قال في المقنع: ويحبس الأخرس فيما يجب عليه إذا كان يعقل ويكتب ويشير وهو كالصحيح، ويحبس الأعمى والمقعد ومن لا يدانِ له ولا رِجْلانِ وجميع من به وجع لا يمنعه ذلك من الحبس. والظاهر أن معنى من به وجع إلى آخره، أن من به مرض فإن ذلك لا يمنع من حبسه انتهى.

فرعٌ: قال ابن عرفة: تلقى الأشياخ بالقبول ما في ثمانية أبي زيد: لا يسجن في الحديد إلا من سجن في دم. قلت: وكذا من لا يؤمن هروبه. فرعٌ: وانظر أجرة الحباس على من؟ لم أرَ الآن فيها نصا، والظاهر أنها كأجرة أعوان القاضي تكون من بيت المال، فإن لم يكن فتكون على الطالب إن لم يلدَّ المطلوب ويختفيَ كذا نص عليه ابن فرحون في تبصرته والله أعلم. وإمّا إن شرطية وما زائدة. **يَسألا** مؤكد بالنون الخفيفة مبدلة ألفا في الوقف. **صبراً يُجَب بضامن الوجه** المواق على قوله: ولم يسأل الصبر، بحميل بوجهه: تقدم نص ابن رشد: إن سأل هذا المحبوس أن يعطي حميلا حتى يكشف عن أمره أنه يؤخذ عليه حميل بوجهه. **وذا يغرم إن لم يات بالذْ** بالإسكان **أنقذا حتى ولو أثبت عُدْماً** المواق على قوله: فيغرم إن لم يأت ولو أثبت عدمه، تقدم نص ابن رشد، إن لم يحضره غرم وإن تبين أنه عديم. **وعلى خلاف هذا في الضمان عَوّلا** الحطاب على هذه القولة: قال في التوضيح: قال ابن راشد القفصي: وإذا قُبل منه الحميل ليثبت عدمه فغاب الغريم وأثبت الحميل عدم الغريم، فقال ابن رشد: يغرم لتعذر اليمين اللازمة للغريم. وقال اللخمي: لا يغرم لأن

خليل

أَوْ ظَهَرَ مَلاَؤُهُ إِنْ تَفَالَسَ وَإِنْ وَعَدَ بِقَضَاءٍ وَسَأَلَ تَأْخِيرَ كَالْيَوْمِ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ وَإِلاَّ سُجِنَ كَمَعْلُومِ الْمَلاَءِ وَأُجِّلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ وَإِلاَّ سُجِنَ

التسهيل

كــذاك ظـاهر المـلاء إن تفـا	لـس وإن لم يتفـالسْ والوفـا
وعَـدَ والتـأخيرَ كـاليوم سـأل	جـا بحميـلٍ بـالأداء قـد كفـل
وبـين هـذا والـذي الشيخُ ذكـر	مـن قبـلُ سـوّى في نتـائج الفِكَـر
كــذاك مـدّانٌ بخَـبْءٍ يـتهم	إلى أدائـه أو اثبـات العَـدَمْ
وهكـذا يسـجن معلـوم المـلا	ويسـتجاب لمـدين مسـجلا
سـأل تـأخيراً لِبيـع العـرض إن	بضـامن بالمـال جـاء وسُـجن
إن لم يجـيء بـه	....

التذليل

اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئا استظهار إلا أن يكون ممن يظن أنه يكتم انتهى. واقتصر في التوضيح في باب الضمان على نقل كلام اللخمي، وذكر أن المازري قال: يجري فيها قولان. وجزم هناك في المختصر بكلام اللخمي فقال: إلا إن أثبت عدمه. فتأمل ذلك والله أعلم. ونبه على هذا ابن غازي.

كذاك ظاهر الملاءِ إن تَفَالسَ المواق على قول الأصل: أو ظهر ملاؤه إن تفالس، سيأتي إن عرف بالوفر لايؤجل ولا يؤخر. **وإن لم يتفالس والوفا وَعَد والتأخيرَ كاليوم سأل جا بالحذف بحميل بالأداء قد كفل** المواق على قوله: وإن وعد بقضاءٍ وسأل تأخير كاليومين أعطى حميلا بالمال، ابن رشد: أما إذا حل الدين ولم يتفالس، ولم يقل: لا شيء لي، وسأل أن يؤخر ويعد بالقضاء، فليؤخره الإمام حسبما يرجو له. قال سحنون: يؤخره يوما أو نحوه، ووجهُه أنّ تعذُّرَ القضاء قد يتجه على أكثر الناس، إلا أن يكون رجل قد عرف بالوفر وأن عنده الناضّ فلا يؤجل ولا يؤخر.

وبين هذا والذي الشيخ ذكر من قبلُ سوى في نتائج الفِكر فقال عقب قول الأصل: وإن وعد، مَن ذُكر من مجهول الحال وظاهر الملاء. وسكت عنه البناني وهو ظاهر لأنه إذا قبل من ظاهر الملاء فقبوله من مجهول الحال أولى. **كذاك** يحبس **مُدّانٌ بخبء يتهم إلى أدائه أو اثبات** بالنقل **العَدَم** في القاموس: العُدم بالضم وبضمتين وبالتحريك الفِقدان وغلب على فقدان المال. كتب المواق على قول الأصل هنا: وإلاّ سُجن، ابن رشد: الوجه الثاني: حبسُ من ادان واتُّهم أنه خبأ مالا وغيَّبه، فإنه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويسرح، فإن سأل هذا المحبوس للدد والتهمة أن يُعْطِيَ حميلا بوجهه إلى أن يثبت عدمه لم يمكن من ذلك لأن التضييق بالسجن واجب عليه للتهمة اللاحقة، فإن أراد أن لا يسجن أعطى حميلا غارما.

وهكذا يُسجن معلومُ الملا المواق على قوله: كمعلوم الملاء: ابن رشد: الوجه الثالث: حبسُ من تقعّد على أموال الناس وادعى العدم وتبين كذبه، فإنه يحبس أبداً حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن. قال سحنون: ويضرب بالدّرة المرة بعد المرة، ولا ينجيه من السجن والضرب إلا حميلٌ غارمٌ.

ويستجاب لمدين مسجلا سأل تأخيرا لبيع العرض إن بضامن بالمال جاء وسُجن إن لم يجئ به المواق على قول الأصل: وأجل لبيع عرضه إن أعطى حميلا بالمال، ابن رشد: إن وعد المدين بالقضاء وسأل أن يؤخر

خليل

وَفِي حَلِفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ تَرَدُّدٌ وَإِنْ عُلِمَ بِالنَّاضِّ لَمْ يُؤَخَّرْ وَضُرِبَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ وَإِنْ شُهِدَ بِعُسْرِهِ أَنَّهُ لاَ يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ وَلاَ بَاطِنٌ حَلَفَ كَذَلِكَ وَزَادَ وَإِنْ وَجَدَ لَيَقْضِيَنَّ وَأُنْظِرَ وَحُلِّفَ الطَّالِبُ إِنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ عِلْمُ الْعُدْمِ وَإِنْ سَأَلَ تَفْتِيشَ دَارِهِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ

التسهيل

.... وهل يؤلي على ... عدم ما نضّ تردد ولا

ينظر من به عرفنا يسره ... وضُرب المرةَ بعد المره

وإن له شُهد بالعُسْر بأن ... نُفي علمُ ظاهر وما بطن

آلى كذا وزاد عما ذكرا ... ليَقْضِينّ إن يَجِد وَأُنظِرا

والمدّعَى عليه عِلمُ عُدْم ... مدينه يؤلي بنفي العِلم

واستحسَنَ النفيَ هنا ابن عرفه ... فيمن به ليست تظن المعرفه

وإن يسَل تفتيش داره ففي ... تفتيشها له ترددٌ نُفي

التذليل

أُخر حسبما يرجى له ولا يعجل عليه بيع عرضه للحين. الرواياتُ بذلك مسطورة في المدونة وغيرها. وليس في نسخة المواق حسب المطبوعة في هذه القولة وإلاّ سُجِن.وهل يؤلي على عدم ما نض ترددٌ المواق على قول الأصل: وفي حلفه على عدمِ الناضِّ ترددٌ، ابن عرفة: من طلب التأخير لأداء ما عليه ففيه طُرُقٌ، عياض: في تحليفه أنه ما أخفى ناضاً إن لم يُعرف به، ثالثها: إن كان من التجار. لابن دحون، وأبي علي الحداد، وابن زرب. وهو على الخلاف في أيمان التهم. ولا يُنْظَرُ مَن به أعني الناضَّ. عرفنا يسرهْ المواق على قوله: وإن عُلم بالناضِّ لم يؤخر. تقدم نص ابن رشد إلا أن يكون رجلا قد عرف بالوفر وأن عنده الناضَّ فلا يؤخَّر. وضرب المرة بعد المره المواق على قوله: وضرب مرة بعد مرة، تقدم نص سحنون بهذا.وإن له شُهد بالعُسر بأن نُفي علمُ ظاهر وما بطن آلى كذا وزاد عما ذُكرا ليقضينّ إن يجِد وأُنظِرا المواق على قول الأصل: وإن شهد بعسره أنه لا يُعْرف له مالٌ ظاهرٌ ولا باطنٌ حلف كذلك وزاد: وإن وجد لَيَقْضِيَنَّ، وانظر أيضا قد نص ابن رشد أنه إذا أثبت عدم الغريم أو انقضى أمد سَجنه فلا يُطلق حتى يُستحلفَ ما له مالٌ ظاهرٌ ولا باطنٌ وإن وجد مالاً ليؤدين إليه حقه. وإنما وجب استحلافه لأن البينة إنما تشهد على العلم لا القطع. المتيطي: ومن لم يكن له مالٌ يؤدي منه فهو في نظِرة الله، لا يؤاجر ولا يُستَعمَل لأن الدين إنما تعلق بذمته. ابن المواز: حرا كان أو عبداً مأذونا له في التجارة، قاله ملك وجمهور أهل العلم

والمدعى عليه علمُ عُدم مدينه يؤلي بنفي العلم واستَحسَن النفيَ هنا ابنُ عرفه فيمن به ليست تظن المعرفه المواق على قول الأصل: وحلِّف الطالبُ إن ادُّعي عليه علم العدم، المتيطي: إن زعم المدين علم رب الدين عدمه، لزمه اليمين أنه ما علم عدمه، فإن نكل حلف المدين. قاله غيرُ واحد من الفقهاء، وبه كان يفتي ابن الفخار، وثبت عدمه. ابن عرفة: كان بعض قضاة بلدنا لا يحكم بهذه اليمين وهو حسن فيمن لا يظن به علمُ حال المدين لبعده عنه. وإن يَسَلْ بدون همز تفتيش داره ففي تفتيشها له تردد نُفي

خليل وَرُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمَلاَءِ إنْ بَيَّنَتْ

التسهيل

من ابن عات وابنِ ملك وله	أجابه المفتون في طُلَيْطِلَهْ
ومنهم استحسنه ابن سهل	لدى ظهور لدد ومطل
ولم يعبه منهمُ ابن القطا	ن وارتضاءه ابن رشد أعطى
إذ لابن شعبان عزاه وانتصر	فليته عليه في الأصل اقتصر
ورجحت بينة الملاء	إن بَيَّنَت بالذكر للإخفاء

التذليل من ابن عات وابن مالك وله أجابه المفتون في طُليطِله ومنهم استحسنه ابن سهل لدى ظهور لددٍ ومطل ولم يعبه منهم ابن القطّان وارتضاءَه ابنُ رشد أعطى إذ لابن شعبان عزاه وانتصر فليته عليه في الأصل اقتصر المواق على قول الأَصل: وإن سأل تفتيش داره ففيه تردد، حكى ابن سهل أنه شاهد الفتوى بطليطلة إذا دعا الطالبُ إلى تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم فالحق أن يفتش مسكنه فما ألفي فيه من متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب منه، وأنه أنكر ذلك على أكثرهم فلم يرجعوا عنه، وأنه سأل عن ذلك ابن عتاب فأنكره، وأنكر أيضا ذلك ابن مالك وقال: أرأيت إن كان الذي يلفى ببيته ودَائعَ؟ قال وأعلمتُ ابن القطان بعمل أهل طليطلة فلم ينكره، وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الإلدَادُ والمَطْلُ. البناني: أفتى به فقهاء طليطلة، وأنكره ابن عتاب و ابن مالك. ابن سهل: وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الإلداد والمطلُ. انظر المواق. قلت: كذا في المطبوعة ابن عتاب، والذي في مطبوعة المواق ابن عات كما تقدم وهو في مطبوعة شرح الشيخ محمد عليش نقلا عن البناني وهو ما اعتمدته في البيت. عاد كلام البناني: وقد استظهر ابن رشد تفتيش داره وعزاه لابن شعبان. ونصه في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان الثالث. ابن رشد: وفي قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه: وذلك أن السلطان يكشفه ويبلغ من كشفه ما لا يبلغ هؤلاء، ما يقوم منه أن للإمام أن يفتش عليه دارهُ. وكذلك قال ابن شعبان: إنه يفتش عليه داره. وكان الشيوخ المتأخرون يختلفون في ذلك؛ والأظهر أن تفتش عليه فما ألفي فيها من متاع النساء فادعته زوجته كان لها وما ألفي فيها من عروض تجارته بيع لغرمائه ولم يصدق إن ادعى أنه ليس له. وما ألفي فيها من العروض التي ليست من تجارته فادعى أنها وديعة عنده أو عارية أو ما أشبه ذلك جرى ذلك على ما قد ذكرته من الاختلاف في غير ما موضع. انتهى. قلت: أصلحت بعض الكلمات من البيان من صفحة أربع عشرة وخمسمائة من المجلد العاشر. وتمام كلامه هنا قوله: من ذلك ما في رسم البيع والصرف من هذا السماع وبالله التوفيق. البناني: فكان من حق المصنف الاقتصار على ما رجحه ابن سهل وابن رشد والله تعالى أعلم. عليش: ابن ناجي: العمل عندنا بعدمه، والحانوت كالدار عندي. ووقعت بأحكامي مسألة بباجة ورأيتها أخف، وهي رجل ادعى على من عليه دين أن بجيبه مالا وسأل تفتيشه فقال الغريم: لا شيء فيه. فحكمت بتفتيشه فلم يوجد فيه شيءٌ. والكِيس من هذا المعنى ولا يحلف في هذين وشبههما.

ورجحت بينة الملاء إن بينت بالذكر للإخفاء البناني: ابن عرفة: ابن عتاب: ولو قالت بينة الملاء: له مالٌ باطنٌ أخفاه، قدمت اتفاقا. انتهى هذا معنى قول المصنف: إن بينت، ولم يتنبه

خليل وَأَخْرِجَ الْمَجْهُولُ إِنْ طَالَ حبسه بِقَدْرِ الدَّيْنِ وَالشَّخْص وَحُبِسَ النِّسَاءُ عِنْدَ أَمِينَةٍ أَوْ ذَاتِ أَمِين وَالسَّيِّدُ لِمُكَاتَبِهِ وَالْجَدُّ وَالْوَلَدُ لأَبِيهِ لاَ عَكْسُهُ كَالْيَمِينِ إِلاَّ الْمُنْقَلِبَةَ وَالْمُتَعَلِّقَ بِهَا حَقٌّ لِغَيْرِهِ

التسهيل

وأُخْـرِجَ المجهـولُ حالُـه إن الْـ	ـحبسُ بقـدر الـدين والشـخص يَطُـل
وحـبس النسـا بخـالٍ عنـد مـن	تـؤمن خِلْـواً أوْ لَهَـا مَـن يـؤتمن
وحـبس السـيد للـذْ كاتبـه	في زائـد عـن أنجـم المكاتبـه
والـزوج للزوجـة والعكـسُ وَجَـد	أحـرى سـوى الأصـل ولـلأب الولـد
لا العكـس كـاليمين إلا مـا انقلـب	منهـا ومـا لِحَـق غـيره وجـب

التذليل له المواق. قلت: يعني إذ كتب على قول الأصل: ورجحت بينة الملاء إن بينت، ما نصه: إن شهد قومٌ بالعدم وشهد آخرون بالملاء ولم يعينوا مالا، ففي أحكام ابن زياد أن بينة الملاء أعمل وإن كانوا أقل عدالة ويحبس بشهادتهم. وهذا عندي بعيدٌ والصواب رواية ابن أبي زيد أن ذلك تكاذُبٌ، وبينة العدم أعملُ لأنها أثبتت حكما وهو تحليفه وتسريحه والأخرى نفت الحكم. ابن عرفة: في هذا طريقان: وانظر قول ابن رشد: ولم يعينوا، أكان هو معنى قول خليل: إن بينت؟ **وأخرج المجهول حالُه إن الحبس بقدر الدين والشخص يَطُل** المواق على قول الأصل: وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين، ابن رشد: أما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال فبقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين. وعن ابن الماجشون: يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر، وفي الكثير من المال قدر أربعة أشهر، وفي المتوسط منه شهرين. ولم يكتب على قوله والشخص شيئا. عبد الباقي: وحال الشخص قوة وضعفا. الشيخ محمد عليش: وخشونة ورفاهية.

وحُبس النسا بالقصر للوزن **بخالٍ** من الرجال **عند من تُؤمن خِلْوا أو لها من يُؤْتَمَنْ** المواق على قول الأصل: وحبس النساء عند أمينة أو ذات أمين، اللخمي: وحبس النساء بموضع لا رجال فيه، والأمين عليهن امرأة مأمونة لا زوج لها أو لها زوج مأمون معروف بالخير. وعبرت بلها من يؤتمن ليشمل مع الزوج الأب والابن. انظر الزرقاني. **وحُبس السيد للذْ** بالإسكان **كاتبه في زائد عن أنجم المكاتبه** المواق على قول الأصل: والسيد لمكاتبه، من المدونة: يحبس السيد في دين مكاتبه. سحنون: هذا إن كان الدين أكثرَ مما على المكاتب من الكتابة. **والزوج للزوجة والعكس** كذلك فهو مبتدأ محذوف خبره. سيأتي قريبا نقلُ المواق بهذا عن ابن القاسم فيها. **وجد أحرى سوى الأصل** المواق على قول الأصل: والجد، من المدونة: يحبس للولد غيرُ أبويه من الأجداد والأقارب. **و يحبس للأب الولد لا العكس كاليمين** المواق على قوله: والولد لأبيه لا عكسه كاليمين، من المدونة: قال ابن القاسم: يحبس في الدين أحد الزوجين لصاحبه، والولد في دين الأبوين، ولا يحبسان في دينه، وقد قال ملك: لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه عليه، فاليمين أيسر شأناً من السجن. قال وإن لم أحبس الأبوين للابن فلا أَظْلِمُ الابن لهما، ويأمرهما الإمامُ فيما ثبت عليهما أن يقضياه. قال في كتاب ابن المواز: ويحبس الأبُ إذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لأنه يُضِرُّ بهم ويقتلهم بخلاف دين الولد على أبَوَيْه. **إلا ما انقلب منها وما لحق غيرِه وجب** المواق على قول الأصل: إلا المنقلبةَ والمتعلق بها حقٌّ لغيره،

خليل

وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ كَالأَخَوَيْن وَالزَّوْجَيْن إنْ خَلاَ وَلاَ يُمْنَعُ مُسَلِّمًا أَوْ خَادِمًا بخِلاَفِ زَوْجَةٍ وَأُخْرِجَ لِحَدٍّ أَوْ ذَهَابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ وَاسْتُحْسِنَ بِكَفِيلٍ بِوَجْهِهِ لِمَرَضِ أَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ وَأَخِيهِ وَقَرِيبٍ جِدًّا لِيُسَلِّمَ

التسهيل

ولا يفـــرق كصـــنوين ولا زوجـان إن مـن غـيرِ السـجنُ خـلا

ولـــيس يُمنـــع مُسَـلِّما ولا أمتـه إن يَشْـتَدِدْ بـه البلا

خـلافَ زوجـة وأخـرج لِحَـد كغيبـة العقـل فـإن يَعُـد يُعَـد

وجـا في الإخـراج لفقـد العقـل شـرط حميـل مطلـقٍ في النقـل

وكونـه بالوجـه كـاف ينجلـي بالأحرويـة مـن الـتي تلـي

واستُحْسِـن الإخـراج في اشـتداد دا أحـدِ والديـه أو مـن ولـدا

أو أخ او أخـت أو الـذي دنـا جـدا لـه إن خيـف في الكـل المنى

بضـامن بالوجـه كـي يسـلما ....

التذليل

ابن رشد: لو ادعى الأب على ابنه دعوى فردّ عليه اليمينَ أو كان له شاهد على حقه قُضِيَ بيمينه اتفاقاً فيهما، وكذلك إن تعلق بيمينه حق لغير ابنه كالأب يدعي تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز والرجل يدعي على أبي زوجته نِحلة في عقد نكاحه. وانظر لو طلب الأبُ ابنه بالنفقة عليه وأثبت العدم هل يقضى له بالنفقة دون اليمين؟ والأظهر وجوب حلفه. انتهى من ابن رشد.
ولا يفرق كصنوين المواق على قول الأصل: ولم يفرق بين كالأخوين، محمد: لايفرق بين الأب وابنه في السجن ولا بين الإخوة. **ولا زوجان إن من غير السجنُ خلا** المواق على قوله: والزوجين إن خلا، ابن المواز: وإذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريِّم أن يفرق بينهما وطلب الزوجان أن يجتمعا، فذلك لهما إن كان السجن خاليا، وإن كان فيه رجال غيرهما حُبس معهم وحبست المرأة مع النساء. **وليس يمنع مسلما ولا أمته إن يشتدِدْ به البلا** المواق على قول الأصل: ولا يمنع مسلما ولا خادما، ابن المواز: ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه، وإن اشتد مرضه واحتاج إلى أمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز له ذلك. **خلاف زوجة** المواق على قوله: بخلاف زوجة، سحنون: من سجن في دين لامرأته أو غيرها فليس له أن تدخل إليه امرأته لأنه سجن للتضييق عليه، فإذا لم يُمنع لذتَه لم يُضيّق عليه. ابن يونس: إلا أن تشاء الوصولَ إليه امرأته إذا سجن في دينها فذلك لها لأنها لو شاءت لم تَسْجُنْهُ فيه.
وأُخْرِج لحد كغيبة العقل فإن يَعُد يُعَد المواق على قول الأصل: وأخرج لحد أو ذهاب عقله لعوده، من ابن يونس: وإذا قذف أحدا أخرج لإقامة الحدِّ عليه ثم يردُّ، وإذا مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فيخرج بحميل، فإذا عاد عقله إليه رُدَّ. وجا بالحذف في **الإخراج** بالنقل **لفقد العقل شرط حميل مطلق في النقل** كما رأيت **وكونه بالوجه كاف ينجلي بالأحروية من التي تلي** قاله الرهوني.
واستُحْسِنَ الإخراجُ في اشتداد دا أحد والِديه أو من وَلدا أو أخ او بالنقل **أخت أو الذي دنا جدا له إن خيف في الكل المنى بضامن بالوجه كيْ يُسَلما** المواق على قوْل الأصل: واستحسن بكفيل بوجهه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب جدا ليسلم، ابن سحنون. أستحسِن إذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخيه أو أخته ومن يقرب من قرابته وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل

خليل لاَ جُمُعَةٍ وَعِيدٍ وَعَدُوٍّ إلاَّ لِخَوْفِ قَتْلِهِ أَوْ أَسْرِهِ وَلِلْغَرِيمِ أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ الْمُحَازِ عَنْهُ فِي الْفَلَسِ لاَ الْمَوْتِ وَلَوْ مَسْكُوكًا

التسهيل

....	لا جمعـــةٍ عيـــدٍ عـــدوٍّ هجمـــا
إلا لخـــوف قتـــلٍ او أســـر فمِـــن	موضـــعِه يُعـــاض آخـــرَ أُمِـــن
وللغـــريم أخـــذ عـــين مالـــه الـــ	ـــمحاز عنـــه بالوفـــا فيســـتقل
في فلـــس لا في منـــى والحـــبس قبـــ	ـــلُ فيهمـــا وبالمحـــاز اسأل تُجَـــب
أن صـــوابه المحـــوزُ مـــن ثـــلا	ثـــي ولـــو بشـــيئه جـــا بـــدلا
مـــن مالـــه مـــا أحْـــوَج القـــومَ إلى	تصـــويب فـــتحِ لامِـــه ليشـــمَلا
مـــا بعـــدُ باشـــتراط إمكـــان الرجـــو	ع كالقصـــاص والبضـــوع يخـــرُج
فـــلا يكـــون شـــرطه والمحـــترزْ	حشـــوا وعُـــد لأخـــذ مـــا عنـــه بـــرزْ
فقـــل ولـــو يكـــون مســـكوكا دري	بعينه ....

التذليل

بالوجه، ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته. الباجي: وهذا استحسانٌ والقياسُ المنعُ وهو الصواب عندي . لا جمعةٍ بالإسكان عيدٍ المواق على قوله: لا جمعة وعيد، ابن سحنون: ويمنع المحبوس الخروج إلى الجمعة والعيد وحجة الإسلام. عدوّ هجما إلا لخوف قتل او بالنقل أسر فمن موضعه يعاضُ آخَرَ أُمِن المواق على قوله: وعدوّ إلا لخوفٍ قتله أو أسره، ابن يونس: لا يُخرَج ليُغِير على العدو، إلا أن يخاف عليه الأسر أو القتل بموضعه فيخرج إلى غيره. وللغريم أخذ عين مالهِ المُحَاز عنه بالوفا بالقصر للوزن أي بجميع حقه. فيستَقِل في فلس لا في مَنَى والحبسُ أي حبسٍ شيئه قبْلُ أي قبل الحوز عنه فيهما انظر الحطاب وبالمحاز اسألْ تُجَبْ أن صوابه المحوزُ من ثُلاثي العدوي في حاشيته على الخرشي: هذه النسخة تصحيف والصواب نسخة محوز لأنه لا يقال أحاز وإنما يقال حاز. گـنون: صوابه المحوز كما في بعض النسخ، وقد عد في درة الغواص من الأوهام قولهم فعلته لإحازة الأجر، قال: والصواب لِحيازةِ لأن فعله حاز لا أحاز.

ولو بشيئه جا بالحذف بدلا من ماله ما أحوج القوم إلى تصويب فتح لامه ليشملا ما بعدُ باشتراط إمكان الرجوع كالقصاص والبضوع يخرُج فلا يكون شرطه والمحترز من القصاص والبضوع والعِصَم حشوًا سيأتي قريبا لفظ الزرقاني والعدوي. المواق على قول الأصل: وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت، ابن شأس: الحكم الرابع – يعني من أحكام الحجر – الرجوع إلى عين المال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: [أيما رجل فلس فأدرك رجلٌ مالَه بعينه فهو أحق به من غيره[1]] وفي حديث آخر: [وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء[2]]. وبذلك أخذ ملك وأهل المدينة أن بائع السلعة أحق بها في الفلس وإن لم يكن للمفلس مالٌ غيرها. قال ابن المواز: بجميع الثمن، زادت أو نقصت في سوق أو بدن. **وعدْ لأخذ ما عنه برز** أي حيز عنه. **فقل ولو يكون مسكوكا دري بعينه** المواق على قول الأصل: ولو مسكوكا، ابن القاسم: إن فلس وقد أسلم إليه رجل مالا في طعام أو غيره

الحديث:

[1]- أيما رجل أفلس فأدرك الرجل متاعه بعينه فهو أحق به من غيره . سنن أبي داوود . باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده .رقم الحديث 3519. وأصله في الصحيحين.

[2]- أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء .سنن أبي داوود . باب في الشفعة .رقم الحديث 3520.

خليل: أَوْ آبِقًا وَلَزِمَهُ إن لَّمْ يَجِدْهُ إن لَّمْ يَفْدِهِ غُرَمَاؤُهُ وَلَوْ بِمَالِهِمْ وَأَمْكَنَ لاَ بُضْعٌ وَعِصْمَةٌ وَقِصَاصٌ

التسهيل:

....	..........أو آبقـا مـن مشـتر
وهـو لازم لـه إن لم يجـد	وإن خـلاف ذاك يشـرطِ لم يُفِـد
وشـرطِ ذا انتفـا فـداء الغرمـا	لـه ولـو بمـالهم وكـونُ مـا
قـد حِيـز ممكنـا بـه الرجـوع	فيخـرج القصـاص والبضـوع
وعِصَـمٌ واعـترض ابـن عرفـه	هـذي المسائل علـى مـا صنفه
مـن منهمـا الشيخ في الأَصـل أخـذا	وقـال كـل بـالغزالي احتـذى

التذليل: فعرف الثمن بعينه أو ببينة لم تفارقه منذ قبضه فدافعه أحق به. وكذلك لو أسلمه سيد العبد المأذون له في سلعة، ففلس العبد فربه أحق بثمنه إذا عُرف وشهدت بينة لم تفارقه أن الدنانير هي بعينها. وأجاز في كتاب الغصْب الشهادة على دنانير بأعيانها أنها كانت غصبت لفلان. ابن يونس: فرق بعضهم بين الدنانير المغصوبة وبين الدنانير التي أسلمها في طعام أو أقال منه، فقال في هذه: لا يجوز إن فارقته البينة وإن شهدت على أعيان الدنانير بخلاف المغصوبة لأن هذه خرجت من يد ربها بالطوع والمغصوبة بالجبر، ولا فرق بين ذلك عندي، انتهى انظر هذا مع قولهم إن استحق المثلي شفع بقيمة الشقص، وإن غصب دراهم فاشترى بها شقصا شفع بمثلها لأنها إذا استحقت غرم مثلها. قلت: لفظ المسألة التي صدر بها من المدونة في كتاب المأذون له في التجارة على اختصار أبي سعيد: وإن أسلمت إلى عبدك المأذون أو إلى أجنبي دنانير في طعام ثم فلس والدنانير قائمة بيده لم تفت، فإن شهدت عليها بينة لم تفارقه أنها بعينها فأنت أحق بها من الغرماء. وانظر صفحة ثمان وأربعين ومائتين من المجلد الخامس من المدونة الكبرى بطبعة الساسي المغربي التونسي.

أو آبقا من مشتر وهو لازم له إن لم يَجِد وإن خلافَ ذاك يَشْرطْ لم يُفِد المواق على قول الأصل: أو آبقا ولزمه إن لم يجده، قال ابن القاسم فيمن باع عبدا فأبق من المشتري، ثم فلس فطلب البائع المحاصة بثمنه على أنه إن وجد العبد أخذه وردَّ ما حاصَّ به، فليس له ذلك، إما أن يرضى بطلب العبد ولا شيء له غيره، وإلا فيُحاصُّ، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا الثمن إليه ويطلبوا الآبق. قال أشهب: وليس هذا من شراء الآبق. ابن يونس: يريد لأنهم إنما وَدُّوا عن المفلس ثمنه والعبدُ للمفلس نمى أو نقص. **وشرطِ ذا** المذكور من أخذ الغريم عينَ ماله المحوز عنه. **انتفا** بالقصر للوزن **فداءِ الغرما له** المواق على قول الأصل: إن لم يفده غرماؤه، من المدونة: قال ملك: من باع سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائعُ أسوة الغرماء في ثمنها، وإن فلس المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أحق بها وإن لم يكن للمفلس مالٌ غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم. **ولو بمالهم** المواق على قوله: ولو بمالهم، من المدونة: قال ملك: من وجد أمته التي باع بيد المبتاع بعد أن فلس كان أحق بها إلا أن يعجل له الغرماء الثمن. قال في كتاب محمد: أو يضمنوه له وهم ثقاتٌ أو يعطوه به حميلا ثقة. وكان ابن كنانة يقول: ليس للغرماء أن يفدوها من أموالهم. من ابن يونس.

وكونُ ما قد حيز ممكنا به الرجوع فيخرجَ القصاص والبضوع وعصمٌ واعترض ابن عرفهْ هذي المسائل على ما صنفه مَن منهما الشيخ في الاصل بالنقل **أخذا وقال كلٌّ بالغزالي احتذى** في ذكرها. المواق على قول الأصل: وأمكن لا بضع وعصمة وقصاص، ابن الحاجب: من أحكام الحجر الرجوع إلى عين المال

خليل: وَلَمْ يَنْتَقِل لاَ إنْ طَحِنَتِ الْحِنْطَةُ أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ أَوْ تَتَمَّرَ رُطَبُهُ

التسهيل:

وكونـه لم ينتقـل لا إن طُحِـن ... قمـحٌ ولا إن بسـوى مثـل يعـن
خلـطٌ ولا إن سمِّـن الزُّبـد ولا ... إن فُصِّـل الثـوب ولا إن حصـلا
ذبـحٌ لكـبشٍ أو تتمـرُ رُطـب ... ففـي جميـع ذي حصاصُـه وجَـب

التذليل: بشرط أن يكون بمعاوضة محضة فلا يثبت في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض. ونحوه لابن شأس. ابن عرفة: في هذا نظر. انظره فيه. الزرقاني: قال في توضيحه: وينبغي أن يلحق بذلك صلح الإنكار إذا فُلِّسَ المنكرُ فإن المدعي يحاص بما صولح به ولا يرجع في الدعوى. انتهى. واعترض ابن عرفة هذا الشرط بأن الكلام في الرجوع في عين ماله لا في عين العوض والعوض في النكاح والخلع والصلح على الإنكار غير مال، أما لو كان المفروض الرجوعَ للعوض لأمكن ذكرها، على أن أهل المذهب لم يذكروا هذه المسائل في هذا الأصل، وإنما ذكرها فيه الغزالي فتبعه ابن الحاجب وابن شأس. انتهى بالمعنى. وحاصل الاعتراض أن قوله أخذ عين ماله يخرج ذلك فلم يدخل حتى يخرجه بقوله أمكن. والاعتراض على ابن الحاجب وابن شأس قويٌّ لقولهما: شرط الرجوع بعين المال أن يمكن إلى آخره. وأما المصنف فيمكن الجواب عنه بأن قوله ما لَه بفتح اللام على أنه جارٌّ ومجرور وما اسم موصول أي الذي له فيصح حينئذ جعل أمكن شرطا، ودعوى وجوب كسر اللام ووجوب حذف وأمكن تخريجٌ لا دليل عليه. وكتب العدوي على قول الأصل: أخذ عين ما له، بفتح اللام لأجل الشرط الآتي.

وكونه لم ينتقل لا إن طُحن قمحٌ المواق على قول الأصل: ولم ينتقل لا إن طحنت الحنطة، ابن الحاجب: من شروط الرجوع في عين المال في التفليس أن لا ينتقل العوض كطحن الحنطة، قال أصبغ: من اشترى قمحا فزرعه أو طحنه ثم فلس لم يكن للبائع أخذه. انظر إن كان هذا القمح الذي طحنه كان مغصوبا؟ قلت: سيأتي قوله: كنقرةٍ صِيغت وطين لُبن وقمح طحن. **ولا إن بسوى مثل يعن خلطٌ** المواق على قوله: أو خلط بغير مثل، من المدونة: قال ابنُ وهب عن ملك: من ابتاع زيتا فصبه على زيت آخر له، أو دفع إلى صراف دنانير فصبها في كيسه، أو اشترى بزاً فرقمه وخلطه ببز غيره، وذلك كله بمحضر بينة، ثم فلس المبتاع فالبائع أحق بمقدار زيته، ووزن دنانيره، وأخذ بزه، وهو كعين قائمة وليس خلط المبتاع إياه يمنع البائع من أخذه. قال أصبغ: إلا أن يخلطه بغير نوعه مثل أن يصب زيت الفجل على زيت الزيتون، أو القمح المنقى على المغلوث أو المسوّس حتى يفسده، فيكون كما قد فات. الداوودي: من كان له دين على مغترق الذمة لم يجز له أن يقتضي شيئا من دينه. وسيأتي في آخر الوديعة أن له أن يأخذ قدر ما يصير له بالمحاصة. قلت: الذي في المطبوعة لم يجز لأحد والإصلاح من السياق. **ولا إن سمِّن الزبد ولا إن فصِّل الثوب ولا إن حصلا ذبح لكبش أو تتمُّرُ رطب ففي جميع ذي حصاصُه وجب** المواق على قوله: أو سمن زبده أو فصل ثوبه أو ذبح كبشه، أصبغ: من اشترى زبدا فعمله سمنا، أو ثوبا فقطعه قميصا، أو خشبة فعمل منها بابا، أو كبشا فذبحه، إن ذلك فوتٌ، وليس لبائعه غير المحاصة، بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج، لأن هذا عينٌ قائمة زيد فيها غيرها. ابن يونس: وقيل يشبه أن يكون النسج تفويتا. وعلى قوله: أو تتمر رطبه، قال ملك: من باع ثمرة حائطه

خليل كَأَجِيرِ رَعْيٍ وَنَحْوِهِ وَذِي حَانُوتٍ فِيمَا بِهِ وَرَادٌ لِسِلْعَةٍ بِعَيْبٍ وَإِنْ أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ

التسهيل

كمـؤجَر لرعـيٍ او لنحـو	ذاك وذي الحـانوت فيمـا يحـوي
ومـن بعيـبٍ رد سـلعةً علَـى اعْـ	ـتباره نقضـا وإن منـه وقـع
مـن بعـدِ تفلـيس ففـي حصاصـه	وكونِـه أحـقّ لإستخلاصـه
قـولان أمـا عنـد مـن قـال ابتِـدا	بيـع كمـا بـه ابـن رشـد ابتَـدا
فهـو بهـا أحـق في الفـرعين	وإن تكـن قـد أُخـذت عـن ديـن
ولا محـل للمبالغـة في الـ	ـأصل إن المحمـل الاَول حمـل

التذليل في رؤوس النخل ثم فلس مبتاعها بعد يبسها، لاخير في أخذها بائعُها. وقد اختلف في ذلك قول ملك: وأخذ أصبغ بالنهي عن ذلك.كمؤجَر لرعي أو بالنقل لنحو ذاك المواق على قوله: كأجير رعي ونحوه، من المدونة: قال ملك: أما الأجير على رعاية الإبل أو على رحَا الماء فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس. ابن المواز: وكذلك أجير لك يبيع لك في حانوتك بزًّا أو غيره. وقال في كتاب محمد: ولو استأجر أجيرا يدرس له ببقر الأجير ففلس صاحب الأندر، فصاحب البقر أحق بالأندر، لأنه لا ينقلب به صاحبه ولا يحتوي عليه بخلاف صانع استعملته في حانوتك فإذا كان الليل انصرف، هذا لا يكون أحق به في فلس ولا موت. وذي الحانوت فيما يحوي المواق على قوله: وذي حانوت فيما به، من المدونة قال ملك: أرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس، وليسوا أحق بما فيها من متاع.

ومن بعيب رد سلعة على اعتباره نقضا وإن منه وقعْ من بعد تفليس ففي حصاصه وكونه أحقّ لاستخلاصه قولان أما عند من قال ابتِدا بيع كما به ابن رشد ابتَدا فهو بها أحق في الفرعين وإنٍ يكن أخذها عن دين ولا محل للمبالغة في الْأصل إن المحمَلَ الاَولَ بالنقل حُمِلْ المواق على قول الأصل: وراد لسلعة بعيب، ابن رشد: على أن الردَّ بالعيب نقضُ بيع، قال ابن القاسم: في الموازية: من ردَّ عبدا بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الرادِّ ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء وعلى أنه ابتداءُ بيع يكون أحق به. ابن عرفة: هذا نص في أنه بعد الرد، ونحوه لفظ النوادر خلافا لقول المازري واللخمي: اختلف إن لم يرُدَّ البيع حتى فلس البائع. وعلى قوله: وإن أُخذت عن دين، انظر بعد هذا عند قوله: وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخُ. وعبارة ابن يونس: أما لو أخذ السلعة عن دين أخذا فاسدا فلا يكون أحق بها. قاله بعض القرويين. انتهى نقل المواق. ابن غازي: يعني إذا رد السلعة بعيب ففلس البائع قبل أن يرد إليه الثمن فوجد المبتاع السلعة قائمة فإنه يكون أحق بها من الغرماء إن شاء على القول بأن الرد بالعيب ابتداء بيع، وأما على القول بأنه نقض بيع فلا يكون له إليها سبيل. هذا نص المقدمات وعليه ينبغي أن يحمل كلام المصنف. وإن أردت الزيادة فقف على باقي نص المقدمات، وعلى ما في سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس، وعلى معارضة ابن عرفة له بما للخمي. قلت: نص المقدمات في صفحة خمس وثلاثين وثلاثمائة من المجلد الثاني من طبعة دار الغرب الإسلامي. ونص ما في سماع عيسى هو في صفحة أربعين وأربعمائة من المجلد العاشر من البيان. وأما نص ابن عرفة فهو على نقل الشيخ محمد عليش: ولابن رشد في سماع عيسى: وعلى

خليل وَهَلِ الْقَرْضُ كَذَٰلِكَ وَإِن لَّمْ يَقْبِضْهُ مُقْتَرِضُهُ أَوْ كَالْبَيْعِ خِلَافٌ

التسهيل
وهـل كـذاك القرض هـب لم يـك قـد قـبض أو كـالبيع خلـف والأسَـد
منـه الأخـير فهْـو قـولُ العتقـي ونقلُـه عـن الإمـام الأوثـقِ

التذليل أن الرد بالعيب نقض بيع، قال ابن القاسم في الموازية: من رد عبدا بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء، وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به. قلت: انظر قولُه: والعبد بيد البائع قبل قبض الراد ثمنه نص في أنه فلس بعد الرد. وقال اللخمي: من رد عبدا بعيب فلم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه كان أسوة الغرماء. واختلف إن لم يرده حتى فلس البائع هل هو أحق به فيباعَ له أو يكون أسوتهم؟ واختلف على أنه أسوتهم فقيل: يخير في حبسه ولا شيء له من أرش العيب، ورده والمحاصة. وقيل: له حبسه وقيمة العيب لضرر المحاصة إن رده. وتبع المازري اللخمي في كيفية نقله، ولفظ الشيخ في النوادر مثلُ لفظ ابن رشد، فاعلمه. الحطاب: وأما قول المصنف: وإن أُخذت عن دين: فلا معنى له لأنه لما حكم بأن الراد لا يكون أحق بالسلعة إذا بيعت فمن باب أولى إذا أخذت عن دين فلو قال: وإن أخذت بالنقد: كان أبين، لأن الذي يفرق بين النقد والدين في مسألة البيع الفاسد يقول: إذا بيعت بالنقد يكون أحق، وإذا بيعت بالدين لا يكون أحق. على أني لم أقف على خلاف في هذه المسألة كما قال ابن غازي. وإنما ذكروا التفرقة في مسألة البيع الفاسد. اللهم إلا أن يحمل كلام المصنف على القول الأول في كلام ابن رشد وهو أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها، فيكون التشبيه في كلامه راجعا لأصل المسألة فتحسن المبالغة حينئذ، ويكون المعنى أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ولو كان أخذها عن دين ولم يشترها بالنقد. وهذا هو المتبادر من حل ابن غازي للمسألة فتأملْه والله أعلم. وانظر الرهوني.

وهل كذاك القرض هب لم يك قد قُبض أو كالبيع خلفٌ والأسد منه الأخير فهو قول العتقي ونقله عن الإمام الأوثق المواق على قول الأصل: وهل القرض كذلك وإن لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف، ابن المواز: أما لو أسلفه مالا عينا أو عرضا فعرف عينه في الفلس: فربه أسوة الغرماء، وسواءٌ قبض السلف أو لم يقبضه. وإنما الأثر في البيع. انتهى وما نقل ابن يونس ولا الشيخ ابن أبي زيد خلاف هذا. وقال المازري: قوله: أم لم يقبضه، قد يسبق إلى النفس اعتراضه لأن من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في الموت والفلس. ثم وجهه المازري. وقال ابن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته عن ملك وعامة أصحابه أن المقرض أحق بقرضه، خلاف قول ابن المواز. وقال المازري: قول ابن المواز هو المشهور. البناني: المواق لم ينقل كلامه — يعني ابن رشد — بتمامه. ونصه: مذهب ابن القاسم وروايته عن ملك وعامة أصحاب ملك أن الرجل أحق بالعَرْض والعين في الفلس كانا من بيع أو قرض، خلاف ما ذهب إليه ابن المواز من أنه أحق بالعين والعرض إذا كانا من بيع، وأسوة الغرماء إذا كانا من قرض. ثم قال: الصحيح قول ابن القاسم وروايته عن ملك أنه أحق في الفلس بالعرض والعين كانا من بيع أو قرض، بدليل قول النبي صلى الله عليه

خليل وَلَهُ فَكُّ الرَّهْنِ وَحَاصَّ بِفِدَائِهِ لاَ بِفِدَاءِ الْجَانِي وَنَقْضُ الْمُحَاصَّةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ وَرَدُّهَا

التسهيل

وللـــــذي أدرك شـــــيئه وقـــــد ... رُهِـــــن أن يفكـــــه ومـــــا نَقَـــــد

في فكـــــه لـــــه بـــــه الحصـــــاص ... لا مـــــا بـــــه لِجـــــانٍ الخـــــلاص

إذْ هـــــي في رقبـــــة العبـــــد فـــــلا ... يرجـــــع بالـــــذْ في فـــــداه بـــــذلا

وللـــــذي بـــــثمن الســـــلعة قـــــد ... شـــــارك في الحصـــــاص نقـــــض إن تـــــرد

علـــــى الـــــذي بـــــاع بعيـــــب أو فســـــا ... د أو بكـــــون مشـــــتريه فلِّســـــا

التذليل

وسلم: [أيما رجل فلس فأدرك رجلٌ ماله بعينه فهو أحق به من غيره[1]]، لأنه صلى الله عليه وسلم عمم بقوله: فأدرك رجل ماله، إذ لم يخص قرضا ولا بيعا، ووجه ما ذهب إليه ابن المواز قول النبي صلى الله عليه وسلم: [أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فهو أحق به من غيره[2]]، الحديث. لأنه جعل هذا الحديث مخصصا لعموم الحديث الأول ومبينا له في أن المراد به البيع دون القرض، وهو بعيدٌ لأن الخاص لا يحمل على التخصيص للعام إلا إذا كان معارضا له. انتهى.
وللذي أدرك شيئه وقد رُهن أن يفكه وما نَقَد في فكه له به الحصاص لا ما به لِجانٍ الخلاص المواق على قول الأصل: وله فك الرهن وحاص بفدائه لا بفداء الجاني، ابن شأس: إذا وجد العبد الذي باعه مرهونا فهو بالخيار بين أن يدعه ويحاص بالثمن، أو يفديه ويأخذه بالثمن كله، زاد أو نقص، ويحاص بما فداه به. بخلاف ما لو وجده جانيا ففداه وأخذه بالثمن فإنه لا يرجع بشيء مما فداه به.
وعزا ابن عرفة مسألة الرهن لسماع ابن القاسم، ومسألة الجناية لرواية محمد. وقال ابن يونس: الفرق بين المسألتين أن الرهن من سبب المشتري والجناية لم تتعلق بذمته لشيء يلزمه. الحطاب: قال ابن الحاجب: ولا يحاص بفداء الجاني إذ ليس في ذمة المفلس. ابن عبد السلام: يعني أن العبد إذا جنى عند المشتري جناية ثم فلس المشتري فالحكم في هذا العبد كالحكم إذا كان رهنا ثم جنى، وإنما يفترق الحكم في محاصة السيد خاصة، لأن البائع لا يحاص هنا؛ ويحاص في مسألة الرهن، لأن الدين الذي أداه في مسألة الرهن كان في ذمة المشتري، والجناية لم تكن في ذمة المشتري، وإنما كانت في رقبة العبد فلا يرجع به البائع على المشتري. وهو مراد المؤلف بقوله: ولا يحاص إلى آخره، انتهى. وإلى الفرق الذي ذكره ابن يونس وتعليل ابن عبد السلام أشرت بقولي: إذ هي أعني الجناية
في رقبة العبد فلا يرجع بالذْ بالإسكان في فداه بالقصر بذلا ثم قلت: وللذي بثمن السّلعة قد شارك في الحصاص نقض إن ترد على المفلس الذي باع بعيب أو فسَادٍ أو بكون مشتريه أي المشتري منه فلسا
أما مسألة العيب فهي التي اقتصر عليها في الأصل فكتب المواق على قوله: ونقضُ المحاصة إن ردت بعيب وردها، هكذا جعل وردها من تمام هذه المسألة وسيأتي قريبا ما فيه. ابن الحاجب: لو حاص لعدمها ثم ردت بعيب فله رد المحاصة وأخذها. والذي لابن القاسم: من باع عبدا ففلس مشتريه بعد

الحديث:

1- أيما رجل أفلس فأدرك الرجل متاعه فهو أحق به من غيره . سنن أبي داوود .باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده .رقم الحديث 3519. وأصله في الصحيحين.

2- أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء .سنن أبي داوود . باب في الشفعة .رقم الحديث 3520.

خليل وَالْمُحَاصَّةُ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ أَوْ مِن مُشْتَرِيهِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَّمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ وَإلاَّ فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ

التسهيل

والـــردَّ والرجـــوعَ للحصـــاص ... يملـــك مـــن أخَـــذَ بـــالخلاص
مـــا بـــاع مـــن عيـــب سمـــاوي طـــرا ... أو بجنايـــة مـــن الـــذي اشـــترى
أو أجـــنبي إن يعـــد لهيئتـــه ... إلا يُحاصِـــص إن يشـــأ بنســـبته
أيْ نســـبة الـــنقص وإن يشـــأ يـــرُد ... وللحصـــاص بالـــذي لـــه يعُـــد
أخـــذ منـــه الأرش أو لا فيهمـــا ... .

التذييل أن باعه فحاص البائع بثمنه ثم رد العبد بعيب فقال البائع الأول: أنا آخذه وأرد ما أخذت فذلك له. انتهى نقل ابن يونس. وقال ابن رشد: وعلى أشهر قولي ابن القاسم أن الرد بالعيب ابتداء بيع لا يكون ذلك له. انتهى نقل المواق؛ قلت: المنصوص لا يعارض بالمخرّج كما تقرر في غير هذا الموضع. الحطاب: الأولى أن تكون هذه المسألة مستقلة ويكون قوله: وردها، من تعلقات قوله: والمحاصة بعيب سماوي، كما نبه عليه عبد العزيز التكروري وابن الفرات وابن غازي والله أعلم. وأما مسألتا الفساد والفلس فملحقتان بمسألة العيب كما نص عليه الزرقاني وسكت عنه البناني. **والردَّ والرجوعَ للحصاص يملك من أخذ بالخلاص ما باع من عيب سماوي طرا** المواق على قول الأصل: والمحاصة بعيب سماوي، انظر هذه العبارة، والرواية عن ملك: من باع أمة فعميت أو اعورّت بغير جناية ثم فلس المبتاع، فإما أخذها البائع بجميع حقه، أو يدعها. انتهى. وما نقل ابن يونس خلاف هذا. وقال المازري: هو معروف المذهب. وقال ابن عرفة: في هذه المسألة روايتان: أما الحطاب فكتب على قوله: وردها والمحاصة بعيب بسماوي، يعني أن البائع إذا وجد سلعته بيد المفلس بعد التفليس فأخذها، ثم اطلع على عيب سماوي حدث عند المفلس فله رد السلعة والمحاصة بثمنها. فقوله: بعيب، متعلق بقوله: ردُّها، والمعنى: له رد السلعة والمحاصة بثمنها بسبب عيب سماوي، يريد: وله أن يتمسك بها ولا شيء له بسبب العيب الحادث عند المفلس. نص على هذا ابن الحاجب وشارحاه. قال ابن الحاجب: فلو أخذها فوجد عيبا حادثا فله ردها، ويحاص أو حبسُها ولا شيء له. ابن عبد السلام: يعني فلو وجد البائع سلعته بيد المشتري بعد التفليس فأخذها منه، ثم اطلع على عيب حدث عند المشتري فللبائع رد السلعة على المشتري ويحاص بثمنها، وله أن يتمسك بها ولا شيء له بسبب العيب الحادث عند المشتري. ولعل هذا كالمتفق عليه. انتهى ونحوه في التوضيح. ثم نظّر الحطاب في حل الشارح في وسطه عبارة الأصل بأنه إن شاء حاصّ بأرش العيب وإن شاء رد السلعة. وذكر أنه درج في شامله على ما في شرحه.
أو بجناية من الذي اشترى أو أجنبي إن يعد لهيئته إلا يحاصِص إن يشأ بنسبته أي نسبة النقص وإن يشأ يرد وللحصاص بالذي له يَعُد أخذ منه الأرش أو لا فيهما كتب المواق على قول الأصل: أو من مشتريه، الرواية أيضا عن ملك: أن من اشترى ثوبا فلبسه حتى خلُق فالبائع بالخيار، إن شاء أخذه بحقه كله، وإن شاء أسلمه وحاصّ. وحكى ابن عرفة في هذه ثلاثة أقوال. وعلى قوله: أو أجنبي لم يأخذ أرشه، أو أخذه وعاد لهيئته، وإلا فبنسبة نقصه، أما مسألة إذا كان النقص من أجنبي ولم يأخذ أرشه، فبيض لجواب أما، حسب المطبوعة. ثم قال: وأما إذا كان قد أخذ له أرشا وعاد لهيئته،

خليل وَرَدُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قُبِضَ وَأَخْذُهَا

التسهيل .... وإن يفلس مشتر من بعد ما
قبض بعض الثمن البائعُ رَد إن شاء ما قبض والشيءَ استرد
أو بالذي بقيَ آسى الغرما ....

التذليل فقال اللخمي: إن كان النقص من أجنبي وأخذ له أرشا ثم ذهب ذلك العيب كالموضحة وعاد لهيئته كان للبائع عبده ولا شيء له من الأرش. وأما مسألة إذا لم يعد لهيئته وكان قد أخذ له أرشا، فالذي نقل ابن يونس والقرافي عن ملك أن من باع أمة فاعورَّت بجناية جان فأخذ المبتاع نصف قيمتها ثم فلس، فللبائع أخذها بنصف حقه ويحاص الغرماء بالنصف الآخر أو يسلمها ويحاص الغرماء بجميع الثمن. البناني على قول الأصل: وعاد لهيئته: راجع لقوله: لم يأخذ أرشا أو أخذه. وقوله: وإلا، أي وإن لم يعد، سواءٌ أخذ له أرشا أم لا؟ هذا محصل ما في التوضيح، وقرره الزرقاني واللقاني وابن عاشر، فلو حذف المصنف لم يأخذ أرشا أو أخذه لكان أخصر. قلت: عبارة التوضيح على قولة ابن الحاجب المتقدمة في نقل الحطاب، يعني فلو أخذ البائع سلعته فاطلع فيها على عيب حادث عند المفلس فالبائع مخير، إن شاء ردها وحاصص — كذا بالفك — بمجموع ثمنها، وإن شاء تمسك بها. واعلم أن العيب إما أن يكون بسماوي أو بسبب المشتري أو بسبب أجنبي. فالحكم في السماوي كما ذكره المصنف على المشهور، وللملك في مختصر ابن شعبان في الأمة تتعيب: يخير البائع، إن شاء أخذها بقيمتها وإلا ردها وحاصص - كذا بالفك — المازري: قال بعض أشياخي: معنى قوله: أخذها بقيمتها، أنه يحط من الثمن ما نقص العيب. قال: ويحتمل أن يريد أنه يأخذها بقيمتها على ما هي عليه ويحاسب بذلك من الثمن. وخرّج بعض الشيوخ قولا بالفوات إذا اشترى عبدا فهرِم عنده ثم فلِّس، أو صغيرا فكبر، على أحد القولين أن ذلك يمنع الرد بالعيب. وإن كان ذلك بفعل من المشتري كما لو أخلق الثوب فلملك في الواضحة ما ذكره المصنف. وقال ابن الماجشون: إلا أن يكون الثوب بَلِيَ بلاء فاحشا فذلك فوتٌ. وحمل اللخمي قوله على الخلاف. وقال اللخمي والمازري: والقياس فيما كان بسبب المشتري أن يكون كجناية أجنبي يحسب النقص. وذلك أن الحكم في جناية الأجنبي أن للبائع أخذ سلعته بمقدار قيمة ما بقي منها بعد الجناية من قيمة الذاهب، يُنْسَبُ ذلك من الثمن فإن كانت الجناية النصف خُير في أخذها بنصف الثمن ولو أخذ لها المشتري أرشا، فإن عاد لهيئته من غير نقص فكما ذكره المصنف وأجراه مَجرى الغلات، وإلا حسب النقص. وإنما طولت بجلب عبارته ليعلم أنها المرادة في المختصر، وأن ما حاول المواق حله به تمحل وتورك رحم الله تعالى الجميع وإيانا آمين.

وإن يفلس مشتر من بعد ما قبض بعضَ الثمن البائعُ رد إن شاء ما قبض والشيء استرد أو بالذي بقي آسى الغرما المواق على قول الأصل: وردُّ بعض ثمن قبض وأخذُها، من ابن يونس: إذا وجد البائع سلعته بيد المفلس وقد قبض بعض ثمنها أو لم يبق له منه إلا درهم لم يأخذها إلا برد جميع ما قبض، أو يتركها ويُحاصُّهُم بجميع ما بقي له. الحطاب: أي إذا قبض بعض ثمن المبيع ثم فلس المشتري فللبائع أن يرد البعض الذي قبضه ويأخذ سلعته وله أن يحاص بالباقي. فإن تعدد المبيع كما لو باع عبدين بعشرين دينارا فاقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبَقِي الآخر عنده

خليل وَأَخْذُ بَعْضِهِ وَحَاصَّ بِالْفَائِتِ كَبَيْعِ أَمٍّ وَلَدَتْ

التسهيل .... ومـدركٌ لـدى المـدين بعـض مـا
بـاع يؤاسـي بجميـع الـثمن أو بالـذي أدرك منـه ينـثني
ثـم يكـون بالمقابـل لمـا قـد فـات منـه أسـوة للغرمـا
كبيـع أُم ولـدت دون الولـد إذ هـو معْهـا كـالمبيع ذي العـدد

التذليل وفُلس فأراد البائع أخذ العبد الثاني منهما فليس له أخذه إلا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة، لأن العشرة الأولى كانت مَفْضُوضَةً عليهما، وهذا إن كانت قيمتهما سواءً، وإلا فضّ العشرة المقتضاة أوَّلاً عليهما ورد حصة الباقي. وهذا هو المشهور. ومدركٌ لدى المدين بعض ما باع يؤاسي بجميع الثمن أو بالذي أدرك منه ينثني ثم يكون بالمقابل لما قد فات منه أسوة للغرما المواق على قول الأصل: وأخذُ بعضه وحاص بالفائت، ابن شأس: إذا وجد بعض المبيع كأحد عبدين أخذه وضرب بما يخص الفائت من الثمن وقال ملك في العتبية والموازية والواضحة فيمن باع راويتين زيتا بعشرين دينارا فقبض عشرة ثم فلس المبتاع وقد باع راوية فأراد البائع أخذ الراوية التي بقيت، قال: تفض العشرة التي قبض على الراويتين فَيَرُدُّ ما قابل إحداهما وذلك خمسة دنانير، ثم يأخذ التي بقيت. يريد ويحاص الغرماء بخمسة بقية ثمن الأخرى. قال: وكذلك لو كانت عشرة — كذا بالتاء والمعدود مؤنث — فلم يجد إلا واحدة فليرد عشر ما قبض ويأخذها إن شاء، فعلى هذا تحسب. وفي المطبوعة كتبت بقية ثمن الأخرى بالتاء المجرورة، ويأخذه بالتذكير. وانظر صفحة سبع وخمسين وثلاثمائة وتاليتها من المجلد العاشر من البيان. الحطاب على هذه القولة: يريد: إلا أن يدفع له الغرماء ثمن الباقي، ولو من أموالهم، ولا يكونون أحق بقدر الفداء على الأرجح قاله في الشامل. وظاهر التوضيح ترجيح الثاني. قلت: عبارته على قول ابن الحاجب: ويأخذ بعض المبيع ويحاص بما يخص الفائت من الثمن، يعني إذا باعه سلعتين أو أكثر ثم فلس المشتري بعد ذهاب بعض السلع فإن البائع يحاص بما يخص الفائت من الثمن، وله أن يرجع فيما وجد. محمد وأصبغ: إلا أن يدفع له الغرماء ثمن الباقي من السلعتين من مال المفلس أو من أموالهم. واختلف هل يكونون أولى بثمنها حتى يستوفوا من ثمنها ما فدوْها به، أو يدخل معهم فيها بثمن الفائتة لأنهم كأنهم أسلفوا المفلس ثمنها سلفا؟ التونسي: وهذا القول الأخير كقول ابن القاسم. ابن يونس: وهو ظاهر قول ملك. التونسي: والأول اختيار محمد، وذلك لأنهم حلوا محل صاحبها في الاختصاص فلا يكون له أن يحاصّهم إلا فيما فضل عما فدوْها به وفي بقية مال المفلس. ابن عبد السلام: وما ذكره المصنف بيِّنٌ إن قلنا: إن رد السلعة في الفلس كابتداء بيع، وأما إن قلنا: إنه نقض بيع فينبغي أن يفصل في السلعة الفائتة بين أن تكون وجه الصفقة أم لا ويسلك بذلك مسلك استحقاق بعض المبيع.

كبيع أم ولدت دون الولد إذ هوَ معْها بالإسكان كالمبيع ذي العدد الحطاب على قول الأصل: كبيع أم ولدت، يعني أن من اشترى أمةً فولدت عنده ثم باعها دون ولدها ثم فلس فقام البائع يطلب الثمن فوجد الولد دون أمه فإن حكمه في ذلك حكم ما تقدم من السلعتين، فيكون مخيرا بين أن يأخذ الولد بما يصيبه من الثمن ويحاصّ الغرماء بما أصاب الأم منه، وذلك بأن يفض الثمن الذي له على قيمة الأم

خليل وَإن مَّاتَ أحَدُهُمَا أوْ بَاعَ الْوَلَدَ فَلاَ حِصَّةَ وَأخَذَ الثَّمَرَةَ وَالْغَلَّةَ إلاَّ صُوفًا تَمَّ أوْ ثَمَرَةً مُّؤَبَّرَةً

التسهيل

ومـــا لِميْـــتٍ منهمـــا ولا الولـــد	إن بيـــع دون الأم حصـــة تعـــد
فليأخـــذ البـــاقي بـــالخلاص	جميعًـــا او يدعْـــه للحصـــاص
ويأخـــذ الولـــد معْهـــا في عـــدم	فوتهمـــا لا غلـــةً والصـــوفُ تم
عـــرضٌ ولـــو جُـــز كـــذا المـــؤبره	إن شـــرطت والجـــدُّ فَـــوْتُ الثمـــره
حـــدثت او لا أُبـــرت أو لا ولا	يفيـــت مـــا قـــد طـــاب منهـــا أولا
وفـــوت مـــا قـــد أبـــرت بجـــذها	مشـــروطةً معنـــاه تـــرك أخـــذها
لكـــن بمـــا ينوبهـــا يضـــرِب في الـــ	ـــحصاص مثـــلَ فـــوتِ صـــوفٍ مكتمـــل
جُـــزَّ لـــدى مبتاعـــه فـــإن تُقـــف	معْـــه فـــلا فـــوتَ كمـــا قبـــلُ عُـــرفْ
ففـــي ســـوى مـــا طـــاب جـــذُّ الثمـــره	فـــوتٌ وفـــوزٌ في ســـوى المـــؤبره

التذليل يومَ بيعها وقيمة الولد، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع الثمن، وبين أن يترك الولد ويحاص بجميع الثمن. انظر ابن عبد السلام وابن عرفة. المواق: اللخمي: ولادة الجارية ليست بفوت، فإن باع الأم دون الولد كان للبائع أن يأخذ الولد بما ينوبه من الثمن أن لو كانا جميعا يوم البيع. وما لميت بالتخفيف منهما ولا الولد إن بيع دون الأم حصةٌ تُعد فليأخذ الباقيَ بالخلاص جميعاً اوبالنقل يدعه للحصاص المواق على قوله: وإن مات أحدهما أو باع الولد فلا حصة، أما إن ماتت الأم عند المبتاع وبقيَ الولد، أو مات الولد وبقيت الأم، ففي المدونة: قال ملك: من ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس، فللبائع أخذُ الأمة وولدها، فإن كانت الأم قد ماتت عند المبتاع وبقي الولد فليس للبائع إلا المحاصة بجميع الثمن أو أخذ الولد بجميع الثمن. قال في العتبية والموازية: وكذلك أيضا إن كان الولد هو الذي مات وبقيت الأم، ليس له أخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن أو يترك ويحاصُّ. وأما إن كان المشتري قد باع الولد وبقيت الأم، ففي الموازية أيضا والعتبية أن البائع بالخيار إن شاء أخذ الأم بجميع الثمن وإن شاء ترك وحاص بثمنها. قال: لأن الأم هي المشتراة بعينها والولد كالغلة بخلاف إذا باع الأم وبقي الولد فليقسم الثمن كما تقدم.

ويأخذ الولد معْها بالإسكان في عدم فوتهما لا غلة فهي للمبتاع والصوفُ تم عرضٌ مبيع، فيأخذه البائع ولو جز كذا الثمرة المؤبّرهْ إن شرطت والجدُّ فوتُ الثمره حدثت اوبالنقل لا أُبرت أو لا ولا يُفيتُ ما قد طاب منها أوّلا وفوت ما قد أُبرت بجذها مشروطة معناه ترك أخذها لكن بما ينوبها يَضرِب في الْحصاص مثلَ فوت صوفٍ مُكتَمِل جزَّ لدى مبتاعه فإن تُقِفْ معْه بالإسكان فلا فوت كما قبلُ عُرف ففي سوى ما طاب يوم الشراء جذُّ الثمره فوتٌ وفوزٌ في سوى المؤبره المشترطة. المواق على قول الأصل: وأخذ الثمرة والغلة إلا صوفا تم أو ثمرة مؤبرة، تُيُقن أنه نقص هنا شيءٌ وما كان خليل

خليل ....

التسهيل ....

التذليل بتارك حكم الولد إذا لم تفت الأم ولا هو؛ وعبارة ابن الحاجب: ويأخذ الولد بخلاف الغلة والثمرة إلا صوفا كان على ظهرها. وقد تقدم نص المدونة: من ابتاع أمة فولدت عنده، ثم فلس، فللبائع أخذ الأمة وولدها. قال ملك: وكذلك من ابتاع غنما ثم فلس فوجد البائع الغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات والأولاد، كالرد بالعيب، وأما ما كان من غلة أو صوف جُزَّ أو لبن حلبه، فذلك للمبتاع، وكذلك النخل يجني ثمرها فهو كالغلة، إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوفٌ قد تم وفي النخل تَمرٌ قد أبر واشترط ذلك المبتاع، فليس كالغلة وإن جدَّ الثمرة أو جزَّ الصوف. قلت: قولها: فله أخذ الأمهات، هو كذا في الأمهات، وهو من باب قول من رثى يحيى المقتول مع مصعب بن الزبير:

قوال معروف وفعاله وهاب مثنى أمهات الرباع

واعتذر الحطاب عن عدم ذكر الشيخ الولدَ بالاكتفاء بما تقدم، فقال على قوله: وأخذ الثمرة والغلة، يعني أن المشتري الذي هو المفلَّسُ يأخذ الثمرة التي أُثمرت عنده والغلة، بخلاف الولد. ولم يذكره الشيخ اكتفاء بما تقدم. وذكر قول ابن الحاجب: ويأخذ الولد بخلاف الغلة والثمرة. وقول الشيخ في التوضيح عليه: يعني إذا أراد البائع أخذ سلعته فإنه يأخذ ولد الأمة أو غيرها من الحيوان لأنه كالجزء منها، بخلاف الثمرة والغلة فليس له أخذهما لأنهما من الخراج التابع للضمان. وعطف المصنف الغلة على الثمرة من عطف العام على الخاص، ويحتمل أن يريد بالغلة ما ليس قائم العين. وقد تصحف في نقله قول التوضيح: من الخراج التابع للضمان فأصبح من الخراج والخراج للبائع للضمان. فليكن ذلك منك على بال. ثم قال: تنبيهٌ: إنما تكون الثمرة التي حدثت عند المشتري غلة إذا جذت، وأما ما دامت في أصولها فإنها ترد ويأخذها البائع على المشهور. وقيل: إنها تفوت بالإبار. واتُّفق على أن الصوف يرد مع الغنم قبل الانفصال. قاله في التوضيح. وكتب على قوله: إلا صوفا تم أو ثمرة مؤبرة، أي وقت الشراء فإنهما لا يكونان غلة، وللبائع أخذهما، فإن فاتا حاصَّ بما ينوبهما من الثمن. قاله في الشامل وأصله في التوضيح. انتهى كلام الحطاب. ابن رشد في المسالة الثانية من رسم سلف دينارا من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس: قوله في أول المسألة في الذي يشتري الضأن عليها صوفها فيجزها ثم يفلس: إن البائع يأخذ الغنم مجزوزة بما يصيبها من الثمن ويحاص الغرماء بما يصيب الصوف منه، معناه إذا كان الصوف قد فات بعد الجز وأما لو أدركه قائما بيد المشتري المفلس لكان أحق به يأخذه إن شاء مع الغنم بجميع الثمن ويؤدي ثمن جزازه، لأنه كمشتري سلعتين. ولغير ابن القاسم وهو أشهب في التفليس من المدونة أن الصوف إذا جزه المشتري غلةٌ ليس للبائع إلا أن يأخذها مجزوزة بجميع الثمن أو يتركها ويحاص الغرماء، وهو قول ابن وهب في رواية أصبغ عنه. وأما إن اشترى الغنم ولا صوف عليها فحدث لها صوف ثم فلس فالصوف تبع للغنم ما لم يجزّ، فإن جز كان غلة ولا اختلاف في هذا. وأما إن اشترى الأصول وفيها ثمرة قد طابت ثم فلس فالبائع أحق بالنخل والثمرة وإن جذت ما كانت قائمة، كمشتري سلعتين، ولا اختلاف في هذا بين ابن القاسم وأشهب. والفرق عند أشهب بين هذه المسألة وبين الغنم تشترى وعليها صوفها: أن الصوف لما كان يدخل في البيع وإن لم يشترط كان في حكم التبع لها: كالأصول تشترى بثمرتها قبل الإبار،

خليل وَأَخَذَ الْمُكْرِي دَابَّتَهُ وَأَرْضَهُ

التسهيل

ومكــــتري رَكـــوب اَو أرضٍ وجيــــــــبةً إذا مــن قبــل الاستيفا فَجِــي
تفليسُــــه أخَــذه المكــرِي ولـــه فيـــه الحصــاص بــالكرا مســتعْجِلَه
لأنـــه حــل بـــه الزرقـــاني حـــل بـــذا وســكت البنـــاني

التذليل وأما إذا اشترى الأصول ولا ثمرة فيها أو فيها ثمرة لم تؤبر ثم فلس ففي ذلك أربعة أقوال: أحدها أن البائع أحق بالثمرة ما لم تؤبر، وذلك يتخرج على قول أصبغ في الرد بفساد البيع لأنه إذا قال فيه: إن الثمرة تبقى للمبتاع وإن لم تطب إذا كانت قد أبرت، فأحرى أن تبقى للغرماء في التفليس، وعلى قول بعض المدنيين في المدونة وقول أشهب وأكثر الرواة أنه لا حق للشفيع في الثمرة إذا لم يدركها حتى أبرت. والثاني: أنه أحق بها ما لم تطب، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية. والثالث: أنه أحق بها ما لم تيبس، والرابع أنه أحق بها ما لم تُجذَّ، وهو نص ما في المدونة وظاهر قول ملك في هذه الرواية. وأما إذا اشترى الأصول وفيها ثمرة قد أبرت ولم تطب ثم فلس ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن البائع أحق بالثمرة ما لم تطب، والثاني أنه أحق بها ما لم تيبس، والثالث أنه أحق بها ما لم تُجذَّ وهو قوله في المدونة. فسواءٌ على مذهب ما في المدونة اشترى الأصول ولا ثمرة فيها أو اشتراها وفيها ثمرة لم تؤبر أو اشتراها وفيها ثمرة قد أبرت ولم تطب إذا فلس فالبائع أحق بالثمرة ما لم تجذَّ. فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق. البناني على قوله: الثالثُ: أنه أحق بها ما لم تجذ، أي فإن جذَّت تركها البائع وحاصص — كذا بالفك — بما يخصها من الثمن. فلذلك قلت: إن الجذَّ في المؤبرة فوتٌ لا فوزٌ وفي غيرها فوت وفوزٌ. فهنا طرفان وواسطة: التي كانت قد طابت يوم الشراء لا يفيتها الجذُّ، والتي حدثت أو كانت لم تؤبر الجذُّ فيها فوت على البائع وفوز للمفلس، والمؤبرة المشترطة جذها فوت على البائع وليس فوزا للمفلس لأن البائع يحاص بما يخصها من الثمن. ولم أقيد في البيت الأخير المؤبرة بكونها مشترطة لأنها إن لم تشترط فهي للبائع بالأصالة. ومكتري رَكوب او بالنقل أرضٍ وجيبةً إذا من قبل الاستيفا بالقصر للوزن فَجِي من الفجأة تفليسُه أخَذَه وحدت الضمير وذكّرته علىً نحو قوله تعالى: ﴿وله أخٌ أو أختٌ﴾ المكري وله فيه الحصاصُ بالكرا بالقصر مستعجِلَه بالكسر حال لأنه أعني الكراء حلّ به أعني التفليس، كما سبق في قولي: لو دين كراء أُبرما وجيبة من قبل الاستيفاء. الزرقاني حل بذا قول الأصل: وأخذ المكري دابته وأرضه وسكت البناني وأصل العبارة قول ابن الحاجب: ويرجع المكري إلى عين دابته وداره وأرضه. قال في التوضيح: ظاهر التصور، وهو كالبيان لقوله: بخلاف الإجارة. يعني قوله في شروط الرجوع إلى عين المال: وكونه في معاوضة محضة فلا يثبت في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض بخلاف الإجارة. أما المواق فكتب على القولة المذكورة: قد تقدم قبل هذا وحل بالفلس ولو دين كراء. والذي أفتى به ابن رشد في نوازله: أن من اكترى داراً لسنين معلومة بنجوم، فمات أو فُلِّس فالأصح أنها لا تحل بتفليسه ولا بموته إذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعدُ عوضَه، وهذا أصل ابن القاسم لأنه لا يرى قبض الدار للسكنى قبضا للسكنى، فيأتي على مذهبه أن الكراء لا يحل بموته وينزل الورثة منزلته.

خليل وَقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِي الْفَلَسِ ثمَّ سَاقِيهِ ثمَّ مُرْتَهِنُهُ

التسهيل

وقُدم المكري بزرع الأرض إن ... كان فساقي زرعها فالمرتهِن

في فلس وهو في الموت على ... مكرٍ وساق فيه يأتي أولا

وذان فيه أسوة للغرما ... .

التذليل قلت: ترك قوله: إلا أن يقول رب الدار المكري: لا أرضى بذمتهم، فيكون له أن يفسخ الكراء ويأخذ داره. انظر صفحة تسع وثمانين وتسعمائة وتاليتيها من الفتاوي بطبع دار الغرب الإسلامي. عاد كلامه: وعبارة أبي عمر في كافيه: من اكترى دارا سنة لم ينقد الكراء وسكنها بعض السنة، ثم أفلس أو مات فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة ويحاص غرماءه بأجرة ما مضى. قلت: انظر صفحة اثنتين وثلاثين وثمانمائة من طبعة مكتبة الرياض الحديثة. عاد كلامه: وعبارة ابن عرفة: فيها مع غيرها: إن أفلس مشتري منافع قبل قبضها فبائعها أحق بها. في المقدمات: ويفسخ العقد كسلعة بيد بائعها انظر أنت المقدمات. قلت: انظر صفحة تسع وعشرين وثلاثمائة من المجلّد الثاني من طبعة دار الغرب الإسلامي ولولا الإطالة لم ألجأ إلى الإحالة.

وقُدم المكري بزرع الأرضِ إن كان فساقِي زرعها فالمرتهن في فلس وهو في الموت على مُكر وساق فيه يأتي أولا وذان فيه أسوةٌ للغرما المواق على قول الأصل: وقدم في زرعها في الفلس من الَمدونة: من اكترى أرضا فزرعها ولم ينقد الكراء ثم مات فرب الأرض أسوة الغرماء، وإن فلس فرب الأرض أحق بالزرع حتى يأخذ كراءه. ابن يونس: وجه هذا أن الأرض لما كانت مثمرة للزرع فكأن ربها مخرج للزرع فلما أكرى أرضه أشبه بائع الزرع. وعلى قوله: ثم ساقيه، من المدونة: قال ملك: الأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل فإن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفيَ حقه. وروى ابن القاسم: مكري الأرض مُبَدَّأٌ على الأجير، ثم الأجير مبدأ على سائر الغرماء. وعلى قوله: ثم مرتهنه، قال ملك: من اكترى أرضا فزرعها واستأجر أجيرا يعمل فيها ورهن الزرع، قال ابن حبيب: وقبضه المرتهن وفيه الأُجَرَاء، ثم يفلس، فصاحب الأرض والأجير مبدّآن على المرتهن، فإن فضل شيء كان للمرتهن، فإن فضل شيء كان للغرماء. انتهى نقل المواق. ابن الحاجب: وهو أحق بزرعها في الموت والفلس، وقيل: دون الموت: مع الأجير الساقي، وقيل: ثم الأجير الساقي. التوضيح: وهو أي مكري الأرض أحق بما زُرع في أرضه في موت المكتري وفلسه، وقيل إنما يكون أحق في الفلس فقط. وهذا الثاني هو مذهب المدونة، ونص عليه في آخر كتاب كراء الدور. المازري: وهو مذهب ملك وأصحابه، فكان ينبغي للمصنف تقديمُه. والأول لابن القاسم في الموازية وأصبغ. ووجهُه أن الزرع إنما نشأ عن الأرض فكانت كالحائزة له وحوزُها كحوز صاحبها، فكان بمنزلة من باع سلعة وفُلس مشتريها أو مات وهي في يد بائعها. ورأى في المشهور أن الزرع لما نشأ عن الأرض فغايتُه أن يكون كأنه باع الطعام فيكون أحق به في الفلس فقط. وقوله: مع الأجير الساقي إلى آخره، يحتمل أن يتعلق بأحق فيكون القولان في الأجير مُفَرَّعَيْن على كل من القولين السابقين، ويُحتمل أن يتعلق بأحقُّ المقدرة في كلامه ثانيا، أي وقيل: هو أحق في الفلس دون الموت مع الساقي، فيكون القولان مفرعين على الثاني، ويعضد هذا الاحتمال الثاني

خليل وَالصَّانِعُ أَحَقُّ وَلَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ وَإِلاَّ فَلاَ إن لَّمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئًا إلاَّ النَّسْجَ فَكَالْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيمَة عمله

التسهيل

.... وصانع وهبْه في الموت بمَا

بيده أحقُّ لا ما ردًّا أو لم يكن بحوزه في المبدا

إن لم يضف شيئا فإن يفعل يُعَد مُشاركًا بقيمة الذي أعد

في فلس والنسج من صنع اليد فليس كالمزيد في المعتمد

التذليل ما نقله ابن يونس أن ابن القاسم وأشهب رَوَيا أن مُكْرِيَ الدابة أحق من سائر الغرماء في الفلس دون الموت، ثم اختلفا في مكري الأرض والأجير، ففي الموازيَة من رواية أشهب والواضحة من رواية مطرف أنهما يتحاصَّان. وروى ابن القاسم أن صاحب الأرض مقدمٌ على الأجير ثم الأجيرُ مقدم على الغرماء. ويعضد الأولَ قولُ أصبغ: اختلف أصحابنا بمصر، وأَحَبُّ ما فيه إليَّ أنَّ أجير الزرع ومكريَ الأرض يتحاصان وأنهما مُبَدَّآن على الغرماء. وقاله ابن الماجشون. خليل: وهنا الاحتمال أقربُ لأنه مفرعٌ على القول الذي قدمه؛ نعم يعترض عليه لتقديمه غير مذهب المدونة. ومنشأ الخلاف بين القولين في تَقدمة مكري الأرض على الأجير: هل الزرع متكون عن الأرض فيكون صاحبُها أحقّ به، أو إنما نشأ عن الأرض وفعل الأجير فيكونان متساويين؟ والله أعلم. وزاد في البيان قولا بأن الأجير مقدم على صاحب الأرض، وقولاً بأنه لا تقدمة لصاحب الأرض ولا للأجير على الغرماء بل هما أسوة الغرماء. وعزاه اللخمي للمخزومي ولو عمل في الزرع أُجَرَاءُ واحدا بعد واحد فالأخير أحق من الأول، وقيل يتحاصان. ابن الحاجب: ويقدمان على مرتهن الزرع، التوضيح: أي ويقدم مكري الأرض والأجير الساقي على مرتهن الزرع ولو حازه ملك: ثم يقدم المرتهن على سائر الغرماء. وإنما قدما عليه لأن الزرع إنما يكون عن مال هذا وعمل هذا، فكانا أخص في الحوز وصاحب الحوز الأخص مقدم على صاحب الحوز الأعم، كما لو سقطت سمكة في حجر إنسان فإنه أوْلَى بها من صاحب المركب. وعلى المشهور أنهما إنما يكونان أحق من الغرماء في الفلس دون الموت، يكون المرتهنُ أحق منهما في الموت لأنهما على هذا القول كسائر الغرماء. ابن الحاجب: بخلاف الأجير على رعاية الإبل وعلْفها وشبهه. التوضيح: أي فلا يكون أحق في الفلس والموت، هكذا نص عليه في المدونة وغيرها. ابن عبد السلام: ولا أعلم فيه خلافا. وقوله: وشبهه، أي كالحارس أو أجير يخدمك في بيتك أو يبيع لك في حانوتك. ولم يكن هؤلاء أحق لأن منافعهم ليس لها أعيان قائمة بخلاف أجير الزرع. قال في الموازية: ولو استأجره يدرس له ببقر الأجير ففُلِّس صاحبُ الأندر فصاحب البقر أحق بالأندر. ابن المواز: لأن الأندر لا ينقلبُ به صاحبُه ولا يحتوي عليه، بخلاف صانع استعملته في حانوتك فإذا كان الليل انصرف، هذا لا يكون أحق به في فلس ولا موت. وصانعٌ وهَبْهُ في الموت بما بيده أحق المواق على قول الأصل: والصانع أحق ولو بموتٍ بما بيده، من المدونة: الصناعُ أحق بما أُسلم إليهم في الموت والفلس ما كان بأيديهم لأنه كالرهن.

لا ما رَدًّا أو لم يكن بحوزه في المَبْدا إن لم يُضِف شيئاً فإن يفعل يُعَد مشاركا بقيمة الذي أعد في فلس والنسجُ من صنع اليد فليس كالمزيد في المعتمد المواق على قوله: وإلا فلا إن لم يضف لصنعته شيئاً، ابن رشد: إن كان الصانع قد عمل الصنعة وردَّ المصنوعَ لصاحبه، فإن لم يكن للصانع فيها إلا عملُ يده كالخيَّاط والقصَّار والنسَّاج، فالمشهور أنه أسوة الغرماء. قال ابن القاسم: وأما إن أخرج الصانع من عنده

خليل وَالْمُكْتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ وَبِغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ وَلَوْ أُدِيرَتْ وَرَبُّهَا بِالْمَحْمُولِ وَإِن لَّمْ يَكُن مَّعَهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ

التسهيل

والمكـــتري أحـــق بالمعينـــه كغيرهـــا ممـــا تلقـــى رسنه

ولـــو أُديـــرت وكـــذا المكـــري بمـــا تَحمـــل أولى مـــن جميـــع الغرمـــا

وهبـــه لم يصـــحب فـــإن تسـلما مـــن اكـــترى المحمـــول آســـى الغرمـــا

وهبـــه قـــد قـــام عليـــه حينَـــه ومثلـــها في ذلـــك الســـفينه

التذليل شَيئًا سوى عمله مثل الصباغ يجعل الصِّبْغ من عنده والصيقل يجعل حوائج السيوف من عنده والفراء يرقِع الفرو برقاع من عنده، ثم أخذ ذلك ربه ثم فلس، فهذا إذا وُجد بيد أَرْبابه يُنظر إلى قيمة ذلك الصِّبغ يوم الحكم به، لا يُنظر هل نقص بذلك الثوب أو زاد؟ ثم يُنظر إلى قيمة الثوب أبيض، فإن كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثُلثاه إن أبى أن يحاصَّ، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع أجرته. وكتب على قوله: إلا النسج فكالمزيد فيشارك بقيمة عمله، هكذا بالفاء في المطبوعة، تقدم نص ابن رشد أن النساج إذا دفع الثوب صار أسوة الغرماء إذ ليس له إلا عملُ يده خاصة كالقصار. ونص ابن شأس النساج كالصباغ فانظر أنت في هذا وبقي مسألة أعني من مسائل النسج، وهي البائع يبيع الغزل فينسجه المبتاع ثوبا ثم يفلس والثوب بيده إن أبى البائع المحاصة كان شريكا بقيمة العمل من قيمة الغزل. انظر ابن يونس.

والمكتري أحق بالمعينه المواق على قول الأصل: والمكتري بالمعينة، من المدونة: قال ملك: من اكترى دابة بعينها أو عبدا بعينه ثم مات المكري أو فلس ولم يقبض ذلك المكتري فالمكتري أحق بذلك حتى يتم كراءه، كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بائعه فالمشتري أحق به. قال ابن القاسم: ولو كان الكراء مضمونا كان أسوة الغرماء في الموت والفلس. **كغيرها مما تَلَقَّى رسنه** المواق على قوله: وبغيرها إن قبضت، قال ملك: لو قبض الدابة يعني المضمونة وحمل عليها فهو أولى بها حتى يتم له حقه. **ولو أديرت** المواق على قوله: ولو أديرت، من قول ملك في القوم يتكارون الجمال ثم يفلس صاحبها إن كل رجل أحق بما تحته وإن كان الجمَّال يديرها تحتهم. ابن حبيب: وبقول ملك هذا أقول. ابن يونس: وهو الصواب، ولا فرق بين أن يديرها عليهم أو لا يديرها، وإنما المراعى بيد من هي يوم الفلس فيكون أولى بها. **وكذا المكري بما تحمل أولى من جميع الغرما وهبه لم يصحب** المواق على قول الأصل: وربها بالمحمول وإن لم يكن معها، من المدونة: قال ملك: والمكري على حمل متاع من بلد إلى بلد هو أولى في الموت والفلس، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري أو كان معها ورب المتاع معه أم لا، وهو كالرهن، ولأن على دوابه وصل إلى البلد. ابن يونس: وكأنها قابضة للمتاع كقابض الرهن.

فإن تسلما من اكترى المحمول آسى المكري الغرما وهبه قد قام عليه حينه فلا تغترر بتقييد الزرقاني ومن تبعه **ومثلها في ذلك السفينه** المواق على قوله: ما لم يقبضه ربه، قال في كتاب ابن حبيب: وهذا ما دام المتاع بيده، فإذا أسلمه لم يكن أحق به، كالصناع إذا أسلموا المتاع أو لم يسلموهُ، الحكم واحد. ابن يونس: جعلوا الدواب خلاف الدور، وكأن ظهور الإبل حائزة لما عليها ولأن في حملها لذلك من بلد إلى بلد تنميةً للمتاع بخلاف الدور لا تنمية فيها، فعلى هذا السفن كالدواب لا كالدور. انتهى نقل المواق. الزرقاني: ما لم يقم بالقرب فإن قام بالقرب فرَبُّ الدابة أحق بالأمتعة مع قبض ربها لها، كما

خليل وَفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ أَوْ لاَ أَوْ فِي النَّقْدِ أَقْوَالٌ

التسهيل

وآخذٌ لسلعة شراءَ بالنقد أو عن دين اقتضاءَ
فيستحق العقدُ فسخا للفساد هل إذا من قبل رد فُلِّسا
بائعه بها يكون في البدل أحقَّ أو لا أو إن الأخذ حصل
بالنقد لابن الماجشون ذا انتسب كما إلى الثاني محمد ذهب
والألَّ ذا للعتقي عاز فما في الاثنين له مواز
أحرى إذا بابن سعيدٍ انتصر فليته عليه في الأصل اقتصر

التذليل

ياتي في باب الإجارة عند قوله: إلا لطول: فلمكتريه بيمين. البناني: ظاهر التوضيح وغيره أن ربها أسوة الغرماء قام بالقرب أم لا، وهو ظاهرٌ والقياس على ما يأتي في الإجارة لا يصح، لأن ما يأتي إنما هو في الاختلاف في قبض الأجرة وعدمه، ولا يلزم من قبول قول الجمَّال فيما قرب أن يكون له حكم الحوز. فتأملْه. ابن الحاجب: ومكري الدابة أحق بما حملت وإن لم يكن معها. التوضيح: يعني إذا اكترى دابة ليحمل عليها شيئا ففلس المكتري فرب الدابة أحق بما حملت دابته حتى يقبض كراءه في الموت والفلس. زاد في المدونة: وسواءٌ أسلم دوابه للمكتري أو كان معها، كان رب المتاع معه أو لا. وهو كالرهن، ولأن على دوابه وصل إلى البلد. ابن يونس: وكأنها قابضة للمتاع كقابض الرهن. قال في البيان: ولا خلاف أن الجمَّال أحق إذا كان المتاع بيده لأنه كالرهن بيده. وإن سلم الجمَّال إبله إلى المكتري ففلس قبل الوصول أو عنده قبل أن يحوز متاعه ويرد الإبل فالمشهور الذي في المدونة أن الجمَّال أولى في الفلس والموت؛ ويتخرج في ذلك قولان: أحدهما أنه لا يكون أحق به في الفلس والموت، والثاني أنه أحق به في الفلس فقط. ابن القاسم في العتبية: والسفن كالدواب، وأخذ ذلك جماعة من تعليله في المدونة مسألة الدواب فإن العلة فيهما واحدة. قال في المدونة: وأرباب الدور والحوانيت أسوة الغرماء في الفلس والموت وليسوا أحق بما فيها. فجعل الدواب بخلاف الدور، لأن ظهور الدواب حائزة لما عليها، ولأن في حملها من بلد إلى بلد تنميةً للمتاع. وجعل عبد الملك الدار والحانوت كالدابة فيكون ربها أحق بما فيها. تنبيه: أخذ أحمد بن خالد من قوله: ولأن على دوابه وصل، أن المكريَ أحق بالمتاع وإن قبضه ربه، وقال ابن رشد: وهو بعيد في المعنى، وإنما يكون أحق به إذا كان على ظهر دابته أو سفينته، وهو بَيِّن في العتبية، وكذلك نقل ابن يونس عن الواضحة: إنما يكون أحق ما دام المتاع بيده، فإن أسلم لم يكن أحق به كالصانع إذا سلم المتاع. خليل: ولعل أحمد بن خالد فهم قوله في المدونة: كالرهن ولأن على دوابه وصل، أنهما علتان على البدل، وفهم غيره أنهما علة واحدةٌ. والله أعلم.

وآخذٌ لسلعة شراءَ بالنقد أو عن دين اقتضاءَ فيستحق العقدُ فسخا للفساد هل إذا من قبل رد فُلِّسا بائعُه بها يكون في البدل أحقّ أو لا أو يكون أحق إن الأخذ حصل بالنقد لابن الماجشون ذا انتسب كما إلى الثاني محمدٌ ذهب والألَّ ذا للعتقي عاز فما في الاثنين له مواز أحرى إذا بابن سعيد انتصر فليته عليه في الأصل اقتصر الحطاب على قول الأصل: وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع أو لا أو في النقد أقوال: القول الأول بأنه أحق نقله ابن يونس عن رواية ابن المواز عن ابن القاسم.

خليل وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ وَبِالسِّلْعَةِ إِنْ بِيعَتْ بِسِلْعَةٍ وَاسْتُحِقَّتْ وَقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعِهَا

التسهيل

وهـو بـالثمن أولى في البقـا	إن علمـه بعينـه تُحُقّقـا
وإن يُقـايض فاسـتُحق مـا أخـذ	أخـذ مـا دفـع فيـه وانتبـذ
وللمـدين في قضـا الجميـع	يُقضَـى بأخـذ الصـك والتقطيـع
والشـيخ عـبر بـأو واعتُرِضـا	كمـا تـرى لـدى الرهـوني الرضـا

التذليل ذكره في مسألة غَلَق الرهن، فكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه والله أعلم. قلت: عبارة ابن الحاجب: وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع قولان: التوضيح: وفي بعض النسخ: ثالثها في النقد دون الدين، أي إذا اشترى سلعة شراء فاسدا وكان قد نقد ثمنها، أو كان أخذها عن دين له في ذمة البائع، ثم أفلس البائع والسلعة لم تفت وهي بيد المشتري، فإن البيع يفسخ واختُلف هل يكون المشتري أحق بها فيما نقد من الثمن وفيما له من الدين؟ على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه أحق بها، وهو قول سحنون، والثاني: لا يكون أحق بها، وهو قول ابن المواز. الثالث: إن كان ابتاعها بدين فهو أسوة الغرماء، بخلاف النقد، وهو قول ابن الماجشون. قال في المقدمات: ولا اختلاف بينهم أنه إن وجد الثمن الذي دفع بعينه أنه أحق به في الموت والفلس جميعا. وحكى اللخمي الاتفاق أنه لا يكون أحق بها في الدين. وعلى هذا ففي المسالة طريقان: المواق على القولة المذكورة، ابن رشد: من اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع، فقال سحنون: المشتري أحق بها حتى يستوفِيَ ثمنه. وقال ابن المواز: لا يكون أحق بها. وقال ابن الماجشون: إن كان ابتاعها بدين فلا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء، وإن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها. وقال ابن عرفة: لو فُسخ بيعُ سلعة لفساده وبائِعُها مفلس، ثالث الأقوال، وعلى إحدى الطريقتين أن المبتاع أحق في النقد لا في الدين. ثم أورد سؤالا على هذا القول، هل المؤجل هو الثمن أو السلعة؟ ثم قال: قلت: ظاهر ابن محرز: أن المؤجل في هذا القول هو الثمن، وظاهر النوادر أنه السلعة، انتهى. انظر هذا كله مع ما تقدم لابن يونس: أما إن أخذها أخذا فاسداً فلا يكون أحق بها، لأنه كان له دين كدينهم فرجع إلى ما كان. قلت: لم يذكر هذا التعليل فيما تقدم حسب المطبوعة، وهذا هو الثالث من الأقوال المذكورة والقائلُ به هو ابن الماجشون وبهذا علل كما في النوادر. انظر صفحة ثلاث وستين وتاليتها من المجلد العاشر من طبعة دار الغرب الإسلامي.

وهو بالثمن أولى في البقا إنْ علمُه بعينه تُحُقِّقا وإن يُقايضْ فاستُحق ما أَخَذْ أخذ ما دفع فيه وانتبذ المواق على قول الأصل: وهو أحق بثمنه وبالسلعة إن بيعت واستُحقت، لما ذكر ابن رشد الثلاثة الأقوال في مسألة من اشترى سلعة شراء فاسدا وَفلّس البائع، قال ما نصه: ولا خلاف بينهم أنه إن وجد الثمن الذي دفعه بعينه أنه أحق به في الفلس والموت جميعا. وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي كان قبض كان أحق بالسلعة التي كان دفع إن وجدها بعينها في الموت والفلس جميعا قولاً واحداً. وللمدين في قضا بالقصر للوزن الجميع يُقضَى بأخذ الصك والتقطيع والشيخ قد جاء بأو واعترضا كما ترى لدى الرهوني الرضا المواق على قول الأصل: وقضي بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها، المتيطي: الذي به القضاء: للذي عليه الدينُ أخذ وثيقة الدين من صاحبها ويُقضى عليه بتقطيعها. وقال ابن عبد الحكم: يكتب على ظهرها. انتهى. وهذا كله فرعُ أن رسوم الحقوق لا تُكرر.

خليل لاَ صَدَاقٍ قُضِيَ وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنِ ادَّعَى سُقُوطَهَا

التسهيل

ولـــيس في صـــك الصـــداق يلـــزم	بـــل الوفـــا خصـــما عليـــه يُرسَـــم
ومـــن أصـــاب صـــك دينـــه بيـــد	مدينـــه فـــأنكر الـــدفع اســـترد
في عـــدم الخصـــم عليـــه بالوفـــا	إن ادعـــى ســـقوطه وحلفـــا

التذليل وقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر أنه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفِظوا، فلا يشهدوا وإن كانوا حافظين لكل ما فيه خوفاً أن يكون قد اقتضى ومحا الكتاب. وقال مطرف: إن كان مأمونا شهدوا له وإلا فقولُ ابن الماجشون أحبُّ إليَّ. قلت: انظر صفحة خمسين ومائتين من المجلد الثامن من النوادر بطبع دار الغرب الإسلامي. الرهوني: ظاهر المصنف أنه مخير بين الأمرين وعلى ظاهره قررهُ الحطاب وتبعه الزرقاني والذي في المواق عن المتيطي: الذي به القضاءُ للذي عليه الدينُ أخذُ وثيقة الدين من صاحبها ويُقضَى عليه بتقطيعها، انتهى بعطفه بالواو، وكذلك في اختصار المتيطية لابن هارون وفي تبصرة ابن فرحون وقد نقله الحطاب نفسه. قلت: نعم هو في التبصرة بالواو ولكن في نقل الحطاب عنها بأو حسب المطبوعة وما رأيت من المخطوطات. عاد كلام الرهوني: وكذا في الحطاب عن أبي الحسن ونصُّه: وقال ابنُ عبد الحكم وأصبغُ وابن دينار: يجبر على دفعها وتقطع. انتهى ونقل نحوه عن ابن رشد، ونصه: إلا أن محمد بن عبد الحكم يرى له من الحق أخذ الوثيقة وقَطْعَها، وهو قولٍ عيسى بن دينار في بعض روايات العُتْبِيَّةِ وقولُ أصْبغ في الواضحة انتهى منه بلفظه. وقد نبه أبو عليٍّ على هذا، وقال الصواب خلافُ التعبير بأو، وإن المراد هو التقطيع لا الأخذُ، فلو حذف المصنف الأخذ وقال: وقُضي بتقطيع الوثيقة لكان أبين، انتهى. ثم نبه على تعارض النقل عن ابن عبد الحكم حتى عند الحطاب نفسه ولم ينبه عليه. البناني: وقيل: يكتب على ظهرها وتبقى بيد ربها وعليه العمل كما في الحطاب عن ابن عبد السلام وهو الذي نقله التتائي عن الخضراوي وهو ابن القاسم الجزيري، الرهوني: كان من حقه أن ينبه على استمرار هذا العمل. انظر البقية وليس في صك الصداق يلزم بل الوفا بالقصر للوزن خَصْمًا عليه يُرْسَم ذكره الزرقاني وسكت عنه البناني. قلت: وهو يعلم بالأحروية مما تقدم عن ابن عبد السلام أن عليه العملَ. المواق على قول الأصل: لا صداق قُضِي، المتيطي: وأما الزوجة المطلقة أو المتوفَّى عنها زوجُها يُدفع إليها كالئها فليس عليها أن تدفع كتاب صداقها إلى زوجها ولا إلى ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة لها من لحوق نسب وغير ذلك. وانظر ما في الحطاب عن أحكام ابن سهل ففيه تفصيل قول المتيطي وغير ذلك.

ومن أصاب صكّ دينه بيد مدينه فأنكر الدفع استرد في عدم الخصم عليه بالوفا إن ادعى سقوطه وحلفا المواق على قوله: ولربها ردُّها إن ادعى سقوطها، المتيطي: إذا دفع الذي عليه الدينُ لرب الدينِ دَيْنَه ودفع إليه رب الدين عقده الذي كان له عليه ثم جحده الاقتضاءَ فاستظهر له الغريم بوثيقة الدين، لم يكن ذلك براءة ويؤمر بردها إلى رب الدين إن ادَّعى أنها سقطت منه وما أشبه ذلك، وأَقْصَى ما عليه اليمين أنه ما اقتضى من دينه شيئا. وقيدت بعدم الخصم عليها اتباعا لعليش وهو ظاهرٌ.

خليل وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ

التسهيل

ملكٌ ان بـرد رهـن اعـترف	مـرتهن وأنكـر الوفـا حلـف
راهنُـه وابـن سـعيد قـال إن	بـالقرب قـام فـيمين المـرتهِن
مخالفـا مـا للإمـام قـد سـلف	ونفـوُا الخـلافَ في دعـوى التلـف
والقـربِ أن القـول للـذي ارتهـن	وأنـه في الطـول للـذي رهـن

التذليل ملك في العتبية ان بالنقل برد رهن اعترف مرتهنٌ وأنكر الوفا بالقصر للوزن حلف راهنه وسقط عنه ما ادعى عليه رب الدين. وابن سعيد هو سحنون قال في نوازله إن بالقرب قام فيمين المرتهن مخالفا ما للإمام قد سلف وما للإمام أظهر قاله المتيطي. ونفوا الخلاف في دعوى التلف والقربِ أن القول للذي ارتَهَنْ وأنه في الطول للذي رَهَنْ الحطاب على قول الأصل: ولراهن بيده رهنه بدفع الدين، هذا إذا أقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن. قال في المتيطية: ولو لم يقر المرتهن بدفعِ الرهن إلى الراهن وادعى أنه تلف له وسقط لكان القول قولَه قولا واحدا إذا كان قيامُه عليه بالقرب انتهى. وقال قبله: ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الراهن. انتهى وهكذا نقل ابن فرحون المسألة في تبصرته عن المتيطي في الباب المتقدم ذكره — يعني الحطاب الثاني والستين من القسم الثاني من الكتاب — ونصه: في المتيطية: ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهنا ثم دفعه إليه وادعى أنه أعطاه الرهن ولم يُوَفِّه الغريم حقه وقال الغريم: لم يدفع لي رهني إلا بعد قبضه دينه، فقال ملك في العتبية: أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى به رب الدين. وكذلك لو أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيئا من حقه وقال: دفعت إليه الرهن على أن يأتيني بحقي فلم يفعل، لكان القولُ قولَ الراهن على هذه الرواية، على أن ما في هذه الرواية خلافُ ما في نوازل سحنون من أن القولَ قولُ المرتهن إذا كان قيامه عليه بالقرب، ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القولَ قولُ الراهن، والقولُ الأولُ أظهر من قول سحنون.

ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن للراهن وادعى أنه تلف له وسقط، لكان القولُ قولَه، قولا واحدا إذا كان قيامه عليه بالقرب انتهى. فجعل الخلاف بين سحنون وقول ملك إنما هو فيما إذا أقر المرتهن بدفع الرهن له وادعى أنه لم يوفّه حقه والله أعلم. قلت: كذا في التبصرة في الباب المذكور عن المتيطية وأصله لابن رشد في البيان ونص العتبية: لم يوفه حقه كله وقد أعطاه بعضه، وبذلك يتم قول ابن رشد: وكذلك لو أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيئا من حقه، إلى قوله: إذ لا فرق بين اختلافهما في جميع الحق أو بعضه. وفي البيان: وادعى أنه تلف له فسقط إليه. انظر صفحة إحدى وثلاثين وصدر تاليتها من المجلد الحادي عشر منه. وصفحة أربع وخمسين وثلاثمائة من العاشر. أما المواق فكتب على القولة المذكورة: من المدونة: قال ملك في الراهن يقبض الرهن ثم قام المرتهن يطلب دينه أو بعضه فزعم الراهن أنه دفعه إليه وأخذ رهنه فليحلف الراهن ولا شيء عليه. قلت: حملُ ابن رشد ومن تبعه ما في نوازل سحنون على خلاف قول ملك لا يتعين لاحتمال أن يكون ما في النوازل تفسيرا لما في السماع والله أعلم.

خليل كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدُهَا إلاَّ بِهَا

التسهيل

ومثلـــه وثيقـــة الـــدين تُـــرى	عنـــد المـــدين فالـــذي قـــد غـــبرا
قَيِّــدْ بـــذا أمـــا الـــذي بالـــدين قـــا	م وادعـــى ســـقوط مـــا قـــد وُثقـــا
بهـــا ولم توجـــد فمـــا لَـــه علـــى	مـــن ادعـــى عليـــه إلا الائـــتلا
ومـــا لشـــاهدي وثيقـــة أدا	إلا بهـــا لـــو حفظـــا مـــا قيّـــدا

التذليل ومثله أعني الرهن وثيقة الدين تُرى عند المدين فالذي قد غبرا من قولي: ومن أصاب صك دينه البيتين. قَيِّدْ بذا أبو علي: الظاهر أنه لا فرق بين الرهن والوثيقة في كل حكم. گـنون: وحاصله أنه إن ادعى أنه دفعهما للمدين أي وديعة أو عارية أو ليقضيه، صُدِّق المدين بيمينه كأن ادعى سقوطهما أو سرقتهما أو غصبهما وقام بعد طول، وإلا صدق هو بيمينه، وهذا كله حيث وجدت الوثيقة فإذا فقدت فهو قوله: كوثيقة زعم ربها سقوطها. وإلى هذا أشرت بقولي: أما الذي بالدين قام وادعى سقوط ما أعني وثيقته التي قد وُثِّقابها منه ولم توجد أعني الوثيقة المذكورة فما له على من ادعى عليه إلا الائتلا انظر الزرقاني والبناني وحاشيتي الرهوني وگـنون. وما لشاهديْ وثيقةٍ نكرتها لأفيد أن هذه مسألة مستقلة أدا إلا بها لو حفِظَا ما قَيِّدَا لم يكتب المواق على قول الأصل، كوثيقة زعم ربها سقوطها، وكتب على قوله: ولم يشهد شاهداها — كذا في المطبوعة بالتثنية — إلا بها، تقدم ما لابن حبيب قبل قوله: لا صداق. وكنت نقلته ثمَّ وأحلت على النوادر بالجزء والصفحة، ورأيت الآن أن آتي بعبارة النوادر لما في نقل المواق من الاختصار وإن لم يصرح بالنقل عنه، ونصه: قال ابن حبيب: عن ابن الماجشون فيمن أشهد على رجل في كتاب ذكر حق ثم ذكر أنه ضاع، وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا، فلا يشهدوا وإن كانوا بكل ما فيه حافظين، خوفا أن يكون قد اقتضاه ومحى الكتاب، فإن جهلوا وشهدوا فليقض بها الإمام، وقال مطرف: بل يشهدون، وقاله ملك، وهو قول أصبغ، وبه أقول إن كان الطالب مأمونا، وإن لم يكن مأمونا فقول ابن القاسم وابن الماجشون أحب إليَّ.

خليل

باب: الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلإِفَاقَةِ وَالصَّبِيُّ لِبُلُوغِهِ بِثَمَان عَشْرَةَ أَوِ الْحُلُمِ أَوِ الْحَيْض أَوِ الْحَمْلِ أَوِ الإِنْبَاتِ وَهَلْ إلاَّ فِي حَقِّ اللهِ تَعَالَى تَرَدُّدٌ وَصُدِّقَ إِن لَّمْ يُرِبْ

باب

التسهيل

محجـــور المجنـــون للإفاقـــه	وذو الصـــبا ثِقَافُـــه وَثَاقـــهْ
يشـــد للبلـــوغ بالســـن أو الـــ	ـــحلم أو الحـــيض أو الحمـــل ومِـــلْ
في الســـن لارتضـــا ثمـــاني عشـــره	قـــولا أو الإنبـــات تحـــت الأُزْرَه
وهـــل بـــإطلاق أو الا في الـــذي	لله مـــن حـــق تـــرددٌ وذي
منهـــا يعـــد الـــبعض فـــرق الأرنبـــه	ونـــتن الإبطـــين وخـــيط الرقبـــه
وهـــو في الجميـــع إن لم يـــرِبِ	مصـــدقٌ وقـــد رأى ابـــن العربـــي
أن ينظـــرَ الإنبـــات في المِـــرْءاةِ	وبعـــضُ الإنكـــار منـــه آت

التذييل

باب المواق: قال ابن شأس: كتاب الحجر وأسبابه سبعة: الصبا والجنون والرق والتبذير والفلس والمرض والنكاح في حق الزوجة. الحطاب: عقب رحمه الله التفليس بالحجر تكميلا لبيان أسباب الحجر. ثم ذكر أنه مصدر حجر يحجر بالضم والكسر، ومعانيه لغة وضبطه، ثم ذكر معناه شرعا وناقش ما عرِّف به من القرافي والموضح وابن عرفة، فانظر ذلك كله فيه تستفد.

محجورٌ فعله كنصر وضرب. المجنون للإفاقَهْ المواق على قول الأصل: المجنـون محجـور عليـه — كـذا في مطبوعته ومطبوعة الحطاب بإثبات كلمة عليه — للإفاقة: ابن رشد: لا يصح لإنسان أن يتصرف في مالـه إلا بأربعة أوصاف، وهي: البلوغ والحرية وكمال العقل وبلوغ الرشد، ولا يصح رشد من مجنون لسقوط ميزه وذهاب رأيه. وانظر ما كتب الحطاب على هذه القولة :وذو الصبا ثقافُه وَثَاقَه يشد للبلوغ المواق على قولـه: والصبي للبلوغ، ابن رشد: لا يصح رشد من صبي لضعف ميزه بوجوه منافعه. قلت كذا هو في المقدمات، انظر صفحة خمس وأربعين وثلثمائة من المجلد الثاني بطبع دار الغرب الإسلامي. وكأن الأصل: وجهله بوجوه منافعه. بالسن أو الحُلْم بالإسكان لغة أو الحيض أو الحمل ومِل في السن لارتضا بالقصر للوزن ثماني عشره قولاً المواق على قوله: بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض، ابن رشد: حد الرشد حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها. وحد البلوغ : كمال العقل، وعلامة البلوغ: الاحتلام في الرجال والحيض في النساء وأن يبلغ أحدهما من السن أقصى سن من لا يحتلم. المازري: المشهور أنـه ثمانيـة عشـر عامـا. وعلـى قولـه: أو الحمل، ابن عرفة: وتختص الأنثى بالحيض والحمل. قلت: عبارة المقدمات في السن: واختلف فيـه: من خمسة عشر عاما إلى ثمانية عشر عاما. الحطاب عن يوسف بن عمر في كتاب الصيام في شرح الرسالة: ولا قائل باعتبار التنهيد في الأنثى. أو الإنبات تحت الأزره وهل بإطلاق أو الا بالنقل في الذي لله من حق تردد وذي منها يعد البعض فرق الأرنبه ونتن الإبطين بالنقل وخيط الرقبه وهو في الجميع إن لم يُرب مصدق وقد رأى ابن العربي أن ينظر الإنبات في المرءاة وبعضُ الإنكار منه آت المواق على قول الأصلَ: أو الإنبات — وفي المطبوعة بالواو — وهل إلا في حقه تعالى تردد، ابن رشد: لا اخـتلاف عنـدي أنـه لا يعتبر البلوغ بالإنبات فيما بينه وبين الله تعالى، واختلف قول ملك فيمن وجب عليه حدٌّ وقد أنبت ولم يبلغ أقصى سن من لا يحتلم، وادعى أنه لم يحتلم؛ والأصح عندي من القولين أن يصدق ولا يقام عليه

خليل وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ

التسهيل ولـــولـيٍّ حـــاجر فيمـــا عقـــد مميـــزٌ بعـــوض إمضـــاً ورد

التذليل حد لشك احتلامه، الطرطوشي: المراد بالإنبات الخشن دون الزغب. ابن العربي: ويثبت بالنظر إلى مرآة تسامت محل الإنبات. ابن عرفة: أنكر هذا عز الدين وقال: هو كالنظر إلى عين العورة، وكذلك ابن القطان المحدث. انتهى، ونقل البرزلي أن من أمارة البلوغ نتن الإبط وفرق الأرنبة من الأنف، ومن ذلك أن يأخذ خيطا ويثنيه ويُديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا. وكتب على قوله: وصدق إن لم يرب، ابن شأس: يثبت الاحتلام بقوله إن كان ممكنا إلا أن تعارضه ريبة. الحطاب على قوله: أو الإنبات، قال ابن العربي: المشهور كون الإنبات علامةً. انتهى. قال الطرطوشي: والمراد بالإنبات الإنبات الخشن على المذاكير وما حوله — كذا بالإفراد — دون الزغب الضعيف، انتهى من الذخيرة ونقله ابن عرفة. وكذلك الأنثى. وعلى قوله: وهل إلا في حقه تعالى تردد، صرح في التوضيح بأن المشهور أنه علامة. وظاهره مطلقا، وظاهر كلامه هنا كذلك لتصديره به. البناني بعد أن ذكر أن ظاهر الأصل خلاف ما في المواق عن ابن رشد: والظاهر أن ما لابن رشد طريقة، وأن المصنف أشار بالتردد لها ولطريقة المازري، وذكرهما في التوضيح، ونصه: والمشهور أن الإنبات علامة، قاله المازري وغيره. ودليله حديث بني قريظة حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: انظروا إلى مؤتزره فإن جرت عليه المواسي فاضربوا عنقه ولملك في كتاب القذف أنه ليس علامة على البلوغ. ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع. وجعل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين الآدميين. قال: وأما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة، انتهى. الحطاب آخر كلامه على القولة المذكورة: ولعله يريد مطلق الإنبات، وأما الإنبات الذي تقدم وصفه فلا يوجد إلا في بالغ والله أعلم. وذكر نحو ما تقدم للمواق عن البرزلي، وزاد عنه في مسألة الخيط: وهذا وإن لم يكن منصوصا فقد رأيت في كتب التشريح ما يؤيده، ولأنه إذا بلغ الإنسان تغلظ حنجرته ويصحل صوته فتغلُظُ الرقبة كذلك. وقد جربه كثير من العوام فصدق له. وكتب على قوله: وصُدِّق إن لم يُرِبْ، قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد في باب الحجر: فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا خلاف في كونها علاماتٍ ويصدق في الإخبار عنها نفيا أو إثباتا، طالبا كان أو مطلوبا، وكذا عن الإنبات ولا تكشف عورته، وقال ابن العربي: ينظر إليه في المرآة. وأنكره بعضهم. ويصدق في السن إن ادعى ما يُشْبِهُ حيث يجهل التاريخ انتهى.

ولولي حاجر فيما عقد مميزٌ بعوض إمضًا بالقصر للوزن ورد المواق على قول الأصل: وللولي ردُّ تصرف مميز، ابن رشد: لا خلاف بين ملك وأصحابه أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم لا يجوز له في ماله معروفٌ من هبة ولا صدقة ولا عتق، وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي، فإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع والاشتراء مما يخرج على عوض ولا يقصد فيه إلى فعل معروف كان موقوفا على نظر وليه إن كان له وليٌّ فإن رآه سدادا أو غبطة أجازه وأنفذه، وإلا أبطله وردَّه. وإن لم يكن له ولي قدم له ولي

خليل وَلَهُ إِنْ رَشَدَ وَلَوْ حَنِثَ بَعْدَ بُلُوغِهِ أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعَ

التسهيل
كذا لِذِي التمييز بعد ما رشد ردُّ التصرف الذي به استبد
ولو يمينا حنثها قد وقعا في الرشد أو وقع منه الموقعا

التذليل ينظر في ذلك بوجه الاجتهاد. الحطاب: يعني أن الولي سواء كان أبا أو وصيا أو وصي وصي أو مقدم القاضي فإن له أن يردَّ ما تصرف فيه المميز من بيع وغيره ويريد المصنف المميز المحجور، وسواءٌ كان صغيرا أو بالغا سفيهاً، ولو صرح بذلك فقال: تصرف مميز محجور لكان أبين. وهذه اللام يظهر فيها أنها لام الإباحة وأن له الردَّ والإمضاء، وهو إنما يكون بحسب ما يرى فيه المصلحة لا بحسب شهوته واختياره. قال في الذخيرة عن الجواهر: ولا يتصرف الولي إلا بما تقتضيه المصلحة، لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾، فهو معزول بظاهر النص عن غير التي هي أحسن. وظاهر كلامه أن ذلك في جميع التصرفات، له الإجازة والردُّ وليس كذلك، وإنما يكون له الإجازة والرد في التصرفات التي خرجت عن عوض. وأما التبرعات فيتعين عليه ردها. ثم قال بعد نقول: قول المصنف: مميز، احترز به من غير المميز فإنه لا يصح تصرفه ولو بالمعاوضة، كما قال في البيع، وشرط عاقده تمييزٌ. ثم قال: علم مما تقدم أن تصرف المميز السفيه صغيرا كان أو بالغا كلما كان بغير عوض فإنه مردود، وما كان بعوض فهو موقوف على إجازة وليه. قلت: لو قال: أن تصرف المميز الصغير أو السفيه البالغ، كان أحسن.

كذا لذي التمييز صغيرا أو بالغا سفيها. بعد ما رشد رد التصرف الذي به استبد المواق على قول الأصل: وله إن رشد، من المدونة: قال ملك: لا يجوز للمولّى عليه بيعٌ ولا عتقٌ ولا هبة ولا صدقة، ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده، إلا أن يجيزه الآن، وأستَحِبُّ له إمضاءَه ولا أجبره عليه. وقال ابن سلمون: إن لم يعلم الولي بالنكاح ولا بالبيع حتى ترشد المحجور مضى. ولابن رشد خلاف هذا. قلت: انظر عزوه الأول لابن سلمون وهو إنما عزاه لابن محرز عن إسمعيل القاضي. ثم ذكر المواق قول ابن عرفة: وفيها للوصي إمضاء نكاح الصغير لنفسه. محمدٌ: فإن جهل حتى ملك نفسه مضى. ابن عات: ومثله في الوثائق المجموعة. ابن عات: ظاهره: لا تعقب للمحجور بعد ملكه أمر نفسه في أفعاله مثل النظر له قبل ذلك. و لابن محرز مثله نصا. وقال ابن رشد: له الخيار بعد ملكه أمر نفسه في أفعاله ولم يحك فيه خلافا. وذكر أن في نوازل ابن دحون عن ابن أبي زيد في بكر مولًى عليها باعت حصة من أرض مع إخوتها فلما تزوجت طلبت الرجوع فيما باعت: إن ثبت أن بيعها مع إخوتها كان لحاجة والبيعُ سدادٌ لا غبن فيه فالبيع تامٌّ.

ولو يمينا حنثُها قد وقعا في الرشد المواق على قوله: ولو حنث بعد بلوغه، ابن رشد: لا يلزمه بعد بلوغه ورشده ما حلف بحريته وحنث به في حال صغره. واختلف فيما حلف عليه في حال صغره وحنث في حال رشده، والمشهور أنه لا يلزمه. أو وقع منه الموقعا المواق على قوله: أو وقع الموقع، ابن رشد: وكذلك اختلف إذا كان ما فعله الصغير نظرا وسدادا مما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن يرده وينقضه؟ المشهور المعلوم من المذهب أن ذلك له. وانظر الحطاب إلى آخر التنبيهات الستة عشر ملاحظا ما في المطبوعة من الخطإ والنقص. ولاحظْ أن في نقل المواق عن ابن رشد إجحافا في الاختصار وعبارة

خليل: وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إن لَّمْ يُؤَمَّنْ عَلَيْهِ وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ كَالسَّفِيهِ إن لَّمْ يُخَلِّطْ إلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الأَبِ بَعْدَهُ

التسهيل:

وهـو لمـا أفسـد ذو ضـمان ... في المـال إن لم يـك ذا ائتمـان

وقيـل في الذمـة وهـو المعتمـد ... ومثلـه في ذا مَـن الميزَ فقـد

إلا صـغيرا لـيس بـالمُزْدَجِر ... بـالزجر كـابن سـتةٍ مـن أشـهر

ومنـه كالسـفيه الإيصـاء يصـح ... إن لم يخلـط كالمصـاب إن يضـح

أن كـان في حـال الإفاقـة عَهِـد ... لا حـال خبلـه الـذي منـه عُهِـد

والحجـر مـن بعـد البلـوغ يسـتمر ... في حـق ذي الأب الـذي فـورا حجـر

لفكـه وفي الـذي لم يحجـر ... لحفـظ مالـه وحسـن النظـر

فيمـا إلى ظاهرهـا الحطـاب قـد ... نسـب لكـن الرهـوني انتقـد

التذليل: المقدمات: واختلف إذا كان فعله سدادا ونظرا مما يلزم الولي أن يفعله هل له أن يرده وينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة الأسواق أو نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أو ما يشبه ذلك، فالمشهور المعلوم في المذهب أن ذلك له. فظاهره قصر الخلاف على ما إذا آل الأمر إلى خلاف ما كان ظاهرا من النظر والسداد. وقولي: في الرشد: آثرته على قول الأصل: ولو حنث بعد بلوغه، لقول الحطاب: لو قال: بعد رشده، لكان أبين وأوضح. وهو لما أفسد ذو ضمان في المال المواق على قول الأصل: وضمن ما أفسد، ابن رشد: يلزم الصغير ما أفسد وكسر في ماله مما لم يؤتمن عليه. إن لم يك ذا ائتمان المواق على قوله: إن لم يؤمن عليه: من الاستغناء: إن ابتاع المولّى عليه أمة حبلت منه كانت له أم ولد ولم يُتبع بالثمن. ومن المدونة: من بعث يتيما في طلب آبق فأخذه فباعه وأتلف الثمن، لرب العبد أخذه، ولا شيء على اليتيم من المال الذي أتلف ولا يتبع به دينا، بخلاف ما أفسد أو كسر. وعن مطرف وابن الماجشون: ما باعه المولى عليه من متاعه وانتقد ثمنه وعُثِر عليه رُدّ متاعه عليه ولا يكون من الثمن شيءٌ دينا عليه إلا أن يدرك قائما بيديه فيرد إلى صاحبه أو يكون قد أدخله في مصالحه ووفر به من ماله ما لم يكن له بُدٌّ من إنفاق مثله فيه. ووقع أيضا لأصبغ في نوازله في البكر تحتاج فتبيع بعض عروضها وتنفق على نفسها وتصنع في البيع ما كان يصنعه السلطان، أو تبيع ذلك عليها أمها أو أحد أقاربها وهو غير وصي، ويكون ذلك لعسر الرفع للقاضي، فإن كان الذي بيع له بالٌ فهو مردود، وإذا رُدَّ فإن كان الثمن حُوِّل في نفقة لابد منها حُسب للمشتري، وإن كان الذي باعت كالدويرة الصغيرة فهو نافذٌ.

وقيل في الذمة وهو المعتمد ومثله في ذا مَن الميزَ فقد إلا صغيرا ليس بالمزدجر بالزجر كابن ستة من أشهر انظر البناني والرهوني ومنه كالسفيه الايصاءُ بالنقل يصح إن لم يُخَلِّط كالمصاب إن يضح أن كان في حال الإفاقة عَهِد لا حال خبله الذي منه عُهِد المواق على قول الأصل: وصحت وصيته كالسفيه إن لم يخلط، من المدونة: تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية، وذلك أن لا يكون في اختلاطٍ. قال محمدٌ: وأجاز ملك وأصحابه وصية من يعقل ما يوصِي به ابن سبع سنين وشبهه. قال في المدونة: وتجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب حال إفاقته لاحال خبله. والحجر من بعد البلوغ يستمر في حق ذي الأب الذي فورا حُجِر لِفَكّه وفي الذي لم يُحجر لحفظ ماله وحسن النظر فيما إلى ظاهرها الحطاب قد نسب لكن الرهوني انتقد

خليل ....

التسهيل

معتمــدا إلغــاء حســن النظــر كظــاهر التوضــيح والمختصــر

وقبــلُ جــا في شــرحه والحاشــيه بــه ابــن رحــال فجــا مُمَاشِــيه

التذليل

معتمدا إلغاء حسن النظر كظاهر التوضيح والمختصر وقبلُ جا بالحذف في شرحه والحاشيَه به ابن رحال فجا بالحذف مماشيَه المواق على قول الأصل: إلى حفظ مال ذي الأب بعده قال ابن القاسم: إذا ثمَّر ماله وحاطه استوجب الرشد، حتى وإن كان غير مرضي الحال. ابن هشام: وهذا هو العمل، وقال ابن رشد: الابن في ولاية أبيه ما دام صغيرا، ويخرج من الولاية ببلوغه وإن لم يُشهد الأب على إطلاقه من الولاية، هذا إن بلغ معلوما بالرشد، وليس للأب أن يرد من أفعاله شيئا، فإن بلغ وهو معلوم بالسفه فلا يخرجه الاحتلام من ولاية أبيه، وأفعاله كلها مردودة غير جائزة. واختلف إن بلغ مجهول الحال لا يُعلم رشده من سفهه، وفي المدونة دليل على القولين. والذي في الاستغناء: للأب أن يحجر على ابنه قرب بلوغه، فإن بعُد لم يحجر عليه إلا السلطان. انتهى نقل المواق.

ابن سهل على نقل البناني: قال ابن العطار: إنما يكون للأب تجديد السفه على ولده قُرب البلوغ، وإذا بعُد أزيد من العام لم يكن له ذلك إلا ببينة تشهد بسفهه انتهى وقال المتيطي: ليس للأب أن يحجر على ابنه إلا بأحد وجهين: إما أن يكون سفّهه حين الحلم أو قريبا منه وضرب على يديه، وأشهد ببقاء ولايته عليه، فذلك جائز له، ولا يزال الابن بذلك باقيا في حجره إلا أن يرَشّده أبوه أو يحكم حاكم بإطلاقه. وعلى هذا بنى أهل الوثائق وثائقهم وانعقدت به أحكامُهم. والوجه الآخر أن يكون الأب أغفل الحجر عليه حتى بعُد عن سن الاحتلام فلا يكون له تسفيهه إلا عند الإمام. انتهى من كتاب النكاح. وانظر البناني. ابن عاشر على قول المصنف: إلى حفظ مال ذي الأب، يستثنى منه إذا حجر الأب عليه في وقت يجوز له ذلك وهو عنفوان البلوغ فإنه لا ينفك عنه الحجر وإن كان حافظا للمال إلا بفك الأب. انتهى بنقل البناني. الحطاب على القولة المذكورة: هذا حدُّ الرشد الذي لا يحجر على صاحبه باتفاق، واختلف في الذي يخرج به من الحجر هل هو ذلك أيضا أو يزاد فيه اشتراط حسن التنمية؟ ذكر المازري في ذلك قولين: وظاهر كلام المؤلف في التوضيح ترجيح عدم اشتراط الشرط الثاني، وهو ظاهر كلامه هنا. وظاهر المدونة اشتراط الشرط الثاني.

ولا يشترط في الرشيد أن يكون عدلا. قال في المتيطية في فصل الولايات والمحجور: وإذا كان اليتيم فاسقا مَريدا، وكان مع هذا ناظرا في ماله ضابطا له، وجب إطلاقه من الولاية. وإن كان من أهل الدين والصلاح، ولم يكن ناظرا في ماله لم يجب إطلاقه من الولاية انتهى. قال في المدونة: وصفة من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذّر ماله سرفا في لذاته من الشراب والفسق وغيره، ويَسقط فيه سقوط من لا يَعُدُّ المالَ شيئا. وأما من أحرز المال وأنماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه، وإن كان له مالٌ عند وصي قبضه. ويحجر على البالغ السفيه في ماله وإن كان شيخا. ولا يتولى الحجر إلا القاضي. قيل: فصاحب الشرطة؟ قال: القاضي أحب إليَّ. ومن أراد أن يحجر على ولده أتى به الإمام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع والأسواق ويشهد على ذلك: فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود. انتهى من كتاب المديان. قال عياض: وقوله: أحب، للوجوب. وقد قال شيوخنا: إن الحجر مما يختص به القضاة دون سائر الحكام لأنه أمر يختلف فيه فيحتاج إلى نظر واجتهاد. انتهى والسفه ضده، فهو عدم حفظ المال، قال في التوضيح: إذ لا واسطة بينهما. وسواء صرفه في المباحات أو المحرمات. واعترض المصنف على ابن الحاجب في قوله: صرف المال في اللذات المحرمة. قال: وقال ابن عبد السلام وغيره: هو خلاف ظاهر المذهب. ثم ذكر لفظ المدونة وقال: قوله: وغَيْرِهِ يُبَيِّن ذلك والله أعلم. ومعنى قول المصنف: إلى حفظ مال ذي الأب بعده، أن الصبي لا يخرج من الحَجر ببلوغه بل

خليل وَفَكٍّ وَصِيٍّ أَوْ مُقَدَّمٍ إلاَّ كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ

التسهيل

ويستمر الحجر في ذي اليَتَم للفك من وصي او مقدم
ولابن زرب لا يفُك الثاني ما لم يكن إذنٌ من السلطان
وليس للحاجر في إنفاق كدرهم قولٌ ولا طلاق
وهو من المكلف السفيه ماضٍ كما في بابه تلفيه

التذليل

هو محجور عليه إلى ظهور رشده، قال في التوضيح: ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وإن ظهر رشده. فإذا بلغ فإما أن يكون أبوه حجر عليه وأشهد بذلك أم لا، أما إن حجر عليه فحكمه كمن لزمته الولايةُ، وإن لم يحجر عليه فإن عُلم رشده أو سفهه عُمل عليه. وإن جُهل فالمشهور أنه محمول على السفه. وروى زياد بن غانم عن ملك أنه محمول على الرشد. انتهى. وقال ابن رشد في شرح آخر مسألة من الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب العتق: واختلف هل الولدُ محمولٌ في حياة أبيه على الرشد أو السفه؟ والمشهور أنه محمول على السفه حتى يُعلم رشده. انتهى، وقوله: وروى زياد بن غانم، كذا هو فيما وقفت عليه من نسخ الحطاب، والذي في نسختي التوضيح السقيمتين وروى ابن زياد و ابن غانم. ولعل الأصل وروى زيادٌ وابن غانم. الرهوني على قول الحطاب: هذا حدُّ الرشد الذي لا يحجر على صاحبه إلى قوله: وظاهر المدونة: اشتراط الشرط الثاني، نقله أبو علي وجسوس وسلَّماهُ، وفيه نظرٌ من وجهين: عزوه للتوضيح ما ذكره مع أنه ذكر الاحتمالين معاً، ولو قال: وصدَّر في التوضيح بعدم اشتراط الشرط الثاني لسلم من ذلك. ثانيهما: عزوه للمدونة الثانيَ وهو مخالفٌ لما عزاه لها اللخمي وسلمه ابن عرفة وغيره. والله أعلم. فتحصل من هذا أن ما أفاده ظاهر كلام المصنف هو الراجح خلاف ما درج عليه في التحفة، وهذا هو الذي رجحه أبو علي هنا وفي حاشية التحفة قائلا هنا ما نصه: وإنما أطلنا في هذا لأن من تبع الحطاب وكثيرا من الطلبة زعموا أن شرط التنمية هو المذهب وليس كذلك. انتهى، قلت: نسبت في البيت إلى ظاهر التوضيح عدم اشتراط التنمية وإن كان الرهوني اعترضه على الحطاب لأن تصديره به يقتضي رجحانه عنده.

ويستمر الحجر في ذي اليَتَم بفتحتين لغة للفك من وصيٍ او بالنقل مقدم ولابن زرب لا يفُك الثاني ما لم يكن إذنٌ من السلطان المواق على قول الأصل: وفك وصي أو مقدم، ابن رشد: إن مات الأب وهو صغير وأوصى به إلى أحد أو قدم عليه السلطان فلا يخرج من ولاية وصيِ أبيه ولا مقدم السلطان حتى يخرجه منها الوصي أو السلطان إن كان الوصي مقدما من قبله، وأفعاله كلها مردودةٌ وإن علم رشده ما لم يطلق من الحِجْران. هذا قول ابن زرب إن الوصي من قبل القاضي لا يطلق من الولاية إلا بإذن القاضي، وأما وصي الأب فإطلاقه جائزٌ، وهو مصدق فيما يذكره من حاله وإن لم يُعرف ذلك إلا من قوله. ابن عرفة: وقال غير ابن زرب: مقدم القاضي يكفي إطلاقه كوصي الأب. وأخذ من إرخاء الستور من المدونة: إن لم يكن لليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أمره. انظر بقية كلام المواق فقد أجاد وأفاد. وانظر نسخة مصححة من الحطاب فقد أطال وأطاب. القاموس: الحجر مثلثة المنع كالحجران بالضم والكسر. وانظر أيضا الرهوني فقد لحقتني فترة الإحالة وسئمت الإطالة. وليس للحاجر في إنفاق كدرهم قولُ المواق على قول الأصل: إلا كدرهم لعيشه من المدونة: لا يجوز للمولى عليه بيعٌ ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده، ولا يجوز شراؤه أيضا إلا ما لا بد له منه لعيشه مثل الدرهم يبتاع به لحما أو خبزا أو بقلا ونحوه، يشتري ذلك لنفسه لأنه يسير، وهو تدفع إليه نفقته فيشتري بها ما يصلحه. ولا طلاق وهو من المكلف السفيه ماضٍ كما في بابه تُلْفيه

خليل

لاَ طَلاَقِهِ وَاسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ وَنَفْيِهِ وَعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ وَقِصَاصٍ وَنَفْيِهِ وَإِقْرَارٍ بِعُقُوبَةٍ وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى الإِجَازَةِ عِنْدَ مَلِكٍ لاَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ إِذَا رَشَدَ بَعْدَهُ وَزِيدَ فِي الأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ بِهَا

التسهيل

لا الطفلِ أو يُلزَمُ بالطلاق ... إن ناهز الحلْمَ ولا استلحاقِ

أو انتفاً أو عتقِ أم ولد ... أو عفوِ أو طلبِ أخذِ قود

أو اعتراف بجريمة تُقِر ... عقوبةً في بدن على المُقر

وما من السفيه مهملا صدر ... من قبل حجر وهو بالغ ذكر

ماضٍ على الإطلاق عند عالم ... طيبةَ مردودٌ لدى ابن القاسم

وعكسا الجواب فيما يجري ... في الرشد بعدُ قبل فك الحجر

والشيخ فيما ذكر الحطاب قد ... أهمل من قد أُهملت وهل تُرد

أفعالها ما لم تُعنِّس أو تُقِم ... زوجا بقدر علم رشد أو تَتِم

قولان في المقدمات صدرا ... بالثان والعملُ بالأل جرى

التذييل

لا الطفل أو يُلزَمُ بالطلاق إن ناهز الحلْمَ المواق على قول الأصل: لا طلاقه، اللخمي: اختلف في طلاق من لم يحتلم، فقال ملك: لا يلزمه. وقال في مختصر ما ليس في المختصر: إن ناهز البلوغ لزمه. ابن عرفة: والمذهب لزوم طلاق السفيه المكلف. ولا استلحاق أو انتفا بالقصر للوزن، المواق على قوله: واستلحاق نسب ونفيه، انظر هذا العطف متعلقه في السفيه البالغ، ومتعلق المعطوف عليه في الصبي. قلت: لذلك عدلت عن أسلوب الأصل فيهما. عاد كلامه: ابن شأس: لا حجر على السفيه في استلحاق النسب لأنه مكلف. ابن عرفة: هذا مقتضى قول المدونة: ما ليس له فيه إلا المتعة فعله فيه جائزٌ.أو عتق أم ولد أو عفو أو طلبِ أخذ قود من باب ذراعي وجبهة الأسد. المواق على قوله: وعتق مستولدته وقصاص، ابن رشد: السفيه البالغ يلزمه جميع حقوق الله في بدنه وماله، ويلزمه ما وجب في بدنه من حد وقِصاص. ويلزمه الطلاق والظهار وعتق أم ولده لأنها تشبه الزوجة التي ليس له فيها إلا الاستمتاع بالوطء. وكتب على قوله: ونفيه، قال ابن القاسم في البكر التي حاضت يُجنى عليها عمدا فتعفو هي، ويريد أبوها القصاص فليس للأب قِصاص، خلافا لأصبغ.

أو اعتراف بجريمة تُقِر عقوبة في بدن على المُقر المواق على قوله: وإقرار بعقوبة، تقدم نص ابن رشد: يلزمه ما وجب في بدنه من حد وقصاص. ومن الاستغناء: إذا وجب على المولى عليه كفارة قتل أو ظهار صام ولم يعتق. فإن قتل عمدا صالح وليه بماله لأن تلف نفسه أضرُّ من تلف ماله، ولا ينفعه بقاء ماله إذا تلفت نفسه. وما من السفيه مهملا صدر من قبل حجر وهو بالغ ذكر ماض على الإطلاق عند عالم طيبة مردود لدى ابن القاسم وعكسا الجواب فيما يجري في الرشد بعدُ قبل فك الحجر والشيخ فيما ذَكر الحطاب قد أهمل من قد أُهمِلت وهل تُردُّ أفعالها ما لم تُعنِّسْ من عنست بتضعيف العين مبنيا للفاعل وللمفعول وفيه أعنست وكسمع ونصر وضرب. أو تتزوج وتُقِمْ زوجا بقدر علم رشد بأن يدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يُحمل أمرها فيها على الرشد، قيل: أقصاها العام، وهو قول ابن الماجشون، وقيل ثلاثة. أو تَتِم أفعالها أي تجوز، وهو قول سحنون في العتبية وقول غير ابن القاسم في المدونة، ورواية زياد عن ملك. قولان في المقدمات صدرا بالثان بالحذف والعمل بالْأُلِّ جرى ابن أبي زَمَنين: الذي أدركت عليه العمل: لا يجوز فعلها حتى يمر بها في بيت زوجها مثل السنتين والثلاث

خليل وَشَهَادَةُ الْعُدُولِ عَلَى صَلَاحِ حَالِهَا

التسهيل

كذلك استظهر مما احتمله وزيد في الأنثى خروج المهمله
ففي سواها وهي مَن في حَجر أب أو موصى او مقدم قد انسحب
يزاد للماضي دخول زوج بها كذا شهادة من فوج
من العدول بصلاح حالها أي بسداد رأيها في مالها

التذليل انتهى. انظر الحطاب عند قول الأصل: وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند ملك لا ابن القاسم، وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده. وقد رَدَّ الضمير إلى السفيه البالغ الذي لا حجر عليه قال: وهو السفيه المهمل الذي لا أب له ولا وصي ولا مقدم من قبل القاضي. قال: وما عزاه لملك قال في المقدمات: هو المشهور من قول ملك وكبراء أصحابه، والقول الثاني هو المشهور من قول ابن القاسم. وفي المسألة قولان آخران سيأتي ذكرهما في كلام ابن رشد في المقدمات. وَعلم من كون الضمير عائدا على السفيه البالغ الذي لا حجر عليه أن مجهول الحال لا تُردُّ أفعاله، وهو كذلك. قال في التوضيح والمقدمات: اتفاقا، وأن الخلاف إنما هو في البالغ السفيه المهمل الذكر، وأما من كان دون البلوغ فأفعاله مردودة ذكرا كان أو أنثى. قاله في المقدمات في كتاب المأذون له في التجارة. ثم ذكر إهمال الشيخ المهملة، والقولين اللذين فيها، ونظر في دخولها في قوله: وزيد في الأنثى إلى آخره، واستظهر عدم دخولها فيه: فانظر تمام كلامه إن ظفرت بنسخة مصححة. وإلى تنظيره هذا أشرت بقولي:
كذلك استظهر مما احتمله وزيد في الأنثى خروج المهمله ثم قلت: **ففي سواها وهي من في حجر أب أو موصيً او** بالنقل **مقدم قد انسحب** احترازٌ من التي أطلقها الأب من ثقاف الحجر أو الوصي أو المقدم على الخلاف. **يزاد للماضي** في ذي الأب من البلوغ مع حفظ المال، وفي ذي الوصي أو المقدم من البلوغ مع حفظ المال وفك الوصي أو المقدم. **دخول زوج بها كذا شهادةٌ من فوج من العدول بصلاح حالها أي بسداد رأيها في مالها** الحطاب: فيزاد ما ذكر على ما تقدم في كل واحدة، فذات الأب يزاد لها مع حفظ المال والبلوغ دخول زوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها إن لم يُطلِقها الأب قبل ذلك. وذات الوصي أو المقدم يزاد لها مع البلوغ وحفظ المال وفك الوصي أو المقدم دخولُ زوج وشهادة العدول على صلاح حالها. ولهما أن يُطلِقاها قبل ذلك على الخلاف. والله أعلم.
وعدلت عن قول الأصل: وعليهما العكس، وإن كان موافقا لعبارة ابن الحاجب لقول ابن عرفة: إن مقتضاها أن القولين في إمضاء فعل من عليه ولاية إذا كان رشيدا في نفسه مخرَّجان على قولي ملك وابن القاسم، وقد قال ابن رشد: أجاز ابن القاسم في هذا السماع نكاح اليتيم بغير إذن وصيه إن كان في ذلك رشيدا في أحواله، مثلُه لو طَلَب مالَه أُعْطِيَه، وهذا مشهور أقواله أن الولاية الثابتة على اليتيم لا يعتبر ثبوتها إذا عُلم رشده، ولا سقوطها إن عُلم سفهه خلاف مشهور مذهب ملك وعامة أصحابه. وفي منتخب الأحكام: قال محمد بن أبي زمنين: المُوَلَّى عليه إذا رشد وحسنت حالُه فما فعل في هذه الحال من بيع أو ابتياع أو غير ذلك مما ينظر فيه لنفسه فهو جائزٌ ماض وإن لم يطلقْه من الحجر قاض ولا وصيٌّ. وبهذا كان يفتي من أدركتُ من المقتدى بهم في الفتيا. ويدل على صحته ما في سماع أشهب: سئلَ ملكٌ عن المولى عليه لم يدفع له بعدُ مالُه هل تجوز شهادته؟ فقال: إذا كان عدلا شهادتُه ماضية وإن لم يدفع إليه ماله. انتهى بنقل المواق. وفسرت صلاح حالها بسداد رأيها في مالها لقول الزرقاني: أي حسن تصرفها، وسكوت البناني وهو قريب مما حكى في التوضيح عن القاضي عياض في باب النكاح من التنبيهات ونصه: ومعناه عندهم أنها لا تعرف بسفه. وقلت:

خليل وَلَوْ جَدَّدَ أَبُوهَا حَجْرًا عَلَى الأَرْجَحِ

التسهيل

أقلهم أربعة فيما عُمل به وإجزا اثنين مشهورا جُعل

قيل ومكث سنة وأزيدا ولو عليها الأب حجرا جددا

فيما ابن رشد بالقياس قد عضد وذكره الترجيح فيه منتقد

التذليل أقلهم أربعة فِيما عُمِل به وإجزا بالقصر للوزن اثنين مشهورا جُعل فحكيت القولين وصدرت بالأول، ولم أعول على قول الزرقاني: اثنان على المشهور ولا يشترط أزيد منهما خلافا للمتيطي كظاهر المصنف، لقول البناني: نحوه في تبصرة ابن فرحون أول القسم الثاني. ونصه: الشهادة في الترشيد والتسفيه، قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب ملك: يشترط فيهم الكثرة، وأقلهم أربعة والمشهور أنه يجزئ في ذلك اثنان. انتهى لكن ظاهر المصنف الأول، وهو الذي جرى به العمل عند الموثقين؛ قال في المتيطية: ولا يجزئ في ذلك عدلان كما يجزئ في الحقوق، وعلى هذا العملُ انتهى. وعليه درج صاحب التحفة. قال أبو علي في حاشيته على شرحها: وحاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا أن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرطٌ، وأقل الكثرة عند ابن الماجشون أربعة. وتجوز فيهما شهادة الرجال والنساء أو الرجال فقط، ولا بد أن يكون الشهود من الجيران، ومن يُرَى أنه يعلم ذلك إلا أن يفقدوا فيشهد الأباعد. انتهى وأشرت بقولي: قيل ومكث سنة وأزيدا إلى الثاني والثالث والرابع من الأقوال السبعة التي ذكرها ابن رشد في ذات الأب. انظرها في الحطاب هنا وهي مما سبقت الإحالة به عليه.

ولو عليها الأب حجرا جددا فيما ابن رشد بالقياس قد عضد المواق على قول الأصل: ولو جدد أبُوها حجرا، ابن رشد: إذا بلغت البكر المحيض وهي ذات أب ففي حكمها ثمانية أقوال: القول الثاني قول ملك في الموطإ والمدونة والواضحة أن الابنة البكر في ولاية أبيها حتى تزوج ويدخل بها زوجها ويُعرف من حالها، أي يشهد العدول على صلاح أمرها. فهي على قول ملك هذا ما لم تنكح ويدخل بها زوجها في ولايته، مردودةٌ أفعالها وإن عُلم رشدها، فإذا دخل بها زوجها حُملت على السفه ورُدت أفعالُها ما لم يظهر رشدها، وإن عُلم رشدها جازت أفعالُها وخرجت من ولاية أبيها وإن كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها. إلا أن ملكا استحبَّ أن يؤخر أمرُها العامَ ونحوه استحبابا من غير إيجاب. ثم قال ابن رشد بعد هذا: القول الثامن: أنها في ولاية أبيها حتى يمر عليها سبعة أعوام. ويعزى هذا القول لابن القاسم، وبه جرى العمل عندنا. وقال ابن أبي زمنين: إن هذا ما لم يجدد الأب عليها السفه قبل ذلك. وقاله ابن زَرْبٍ و ابن العطار. وقال أبو عمرَ الإشبيلي: لا يلزمها ذلك إلا أن يضمن عقد التجديد معرفة الشهود بسفهها. وهذا هو القياس أن لا يُصدقَ الأبُ في دعواه سفهها. قلت: انظر صفحات إحدى وخمسين وثلاثمائة وتواليها الأربع من المجلد الثاني من المقدمات بطبعة دار الغرب الإسلامي. ولاحظ أن ابن رشد أوصل في المقدمات الأقوال في ذات الأب إلى ثمانية، وفي البيان جعلها سبعة كما في نقل الحطاب. وفي طبعة البيان في آخر الكلام عليها وأول الكلام على المهملة سقطٌ في صفحة ثلاث وثمانين وأربعمائة من المجلد العاشر فتداركْه من الحطاب. وذكره الترجيح فيه منتقد

خليل وَلِلأَبِ تَرْشِيدُهَا قَبْلَ دُخُولِهَا كَالْوَصِيِّ وَلَوْ لَمْ يُعْرَفْ رُشْدُهَا

التسهيل

وهكـــذا تفريعـــه إذ ذا علـــى الْـــ ـــحد بحـد وهـو عنـه قـد عـدل
كـــذا ابـــن غـــازي قـــال والحطـــاب لديـــه مـــا قـــد قالـــه صـــواب
ولـــلأب الترشـــيد قبـــل مـــا دُخـــل بهـــا وأحـــرى بعـــدُ والموصـــى قُبـــل
بعـــدُ لـــه لـــو لم يكـــن رشـــدٌ عُـــرف منهـــا ....

التذليل

وهكذا تفريعه إذ ذا على الْحَدِّ بحدٍّ وهْو أعني المصنف عنه قد عدل كذا ابن غازي قال والحطاب لديه ما قد قاله صواب المواق على قوله: على الأرجح: تقدم قول ابن رشد: وهو القياس. فانظر أنت ابن يونس. قلت: قال ابن غازي: لم أقف على هذا الترجيح لابن يونس: وذكر ابن رشد في المقدمات أن القياس أنه ليس للأب تجديد حجرها على قول من حد لجواز أفعالها حدا من السنين. مع أن المصنف أضرب هنا عن القول بالتحديد بالسنين. وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيئا لابن يونس، ففي هذا الترجيح نظر من وجهين، أحدهما نسبته لابن يونس. والثاني تفريعه على غير القول بالتحديد والله أعلم. انتهى بنقل الشيخ محمد عليش. وقد قال الحطاب إن كلام ابن غازي في التنبيه على قول المتن: على الأرجح كافٍ في ذلك. قال: ومثله لو أوصى عليها بعد دخولها وقبل ظهور الرشد ثم تأخر موته حتى ظهر رشدُها. انظر المقدمات. وفيها خلافٌ حكاه في المقدمات في كتاب المأذون، ونقله عنه في الطرر.

وللأب الترشيد قبل ما دُخل بها وأحرى بعدُ والموصى قُبل بعدُ له لا قبل على المعتمد خلافا للتتائي كظاهر المصنف. قاله الزرقاني وسكت عنه البناني وسيأتي خلافه. المواق على قول الأصل: وللأب ترشيدها قبل دخولها، ابن مزين: من قول ملك أن البكر إذا شهد لها أنها مصلحة لمالها وقد بلغت المحيض دفع إليها مالها بعد أن ترتفع في السن عن الحداثة. وعلى قوله: كالوصي: من الوثائق المجموعة ما نصه: إطلاق الموصى من قبل الأب: أشهد فلانٌ أنه لما تبين له رشد يتيمه فلان أطلقه ورشَّده وملَّكه أمر نفسه وماله. ابن عات: فإن قامت بينة أنه لم يزل سفيها لزمته الولاية ورُدَّ فعله وعُزل الوصي وجُعل عليه غيره، ولم يضمن الوصي شيئا مما أتلف، لأنه فعل باجتهاده، انظر إحالاته.

لو لم يكن رشدٌ عُرف منها المواق على قوله: ولو لم يعرف رشدها، تقدم عند قوله: وفكٍّ وصي: قول ابن رشد: إطلاق وصي الأب جائز وإن لم يعرف الرشد إلا من قوله. قال ابن عات: وهو ظاهر رسم سلعة سماها خلاف رواية أصبغ، وفي المطبوعة إطلاق الأب، بإسقاط كلمة وصي، وهو خطأٌ فليكن ذلك من القارئ على بال. مصطفى على البالغة المذكورة: الصواب أنه خاص بالثانية إذ فيها الخلاف المشار إليه بلو وبه قرر ج. انتهى كذا في نقل عليش بالجيم وكأنها إشارة إلى الأجهوري وإن كان الرمز المعهود له عج بالعين والجيم معا وفي مطبوعة: البناني بالحاء مهملة وكأنه تصحيف إذ بالحاء يرمزون للحطاب ولم يتكلم على هذه القولة. عاد كلامُ مصطفى: في المتيطية: اختُلف هل للوصي ترشيدها بعد البناء؟ فالمشهور أنه له، وعليه العمل. والوصي مصدقٌ في ذلك، وإن لم تعلم البينة رشدها. وقيل ليس له ذلك إلا بعد إثبات رشدها. قاله ابن القاسم في سماع أصبغ. ونحوه لعبد الوهاب. واختلف في ترشيد الوصي إياها وهي بكر، فقيل: له ذلك كالأبِ. وقيل ليس له ذلك حتى يدخل زوجها ويُعرف من حالها ما يوجب إطلاقها. وقال أحمد بن بقي: ليس للوصي ترشيدها قبلَ دخول بيتها إلا أن تعنس، فإن التعنيس يأتي على ذلك كله. انتهى بنقل الشيخ محمد عليش ونحوه للبناني.

خليل وَفِي مُقَدَّمِ الْقَاضِي خِلَافٌ وَالْوَلِيُّ الأبُ

التسهيل

....	............وفي المقدم الخلف ألف
أصوبه أن له ذلك هب	قبلُ ومثله بل اَحرى موصى الاَب
كظاهر الأصل كما العداني	قال فلا تقف مع الزرقاني
ولا ينافي ما هنا وزيد في الـ	أنثى فما هنا على الطوع حُمل
وما مضى فيمن أبى أو غفلا	عنه فباعت أو دعت لِتُرسلا
ثم الولي الأبُ............	....

التذليل وفي المقدم الخلفُ أُلف المواق على قول الأصل: وفي مقدم القاضي خلاف، انظر قبل هذا عند قوله: وفك وصي أو مقدم. مصطفى: أشار به لقول المتيطي: اختلف في مقدم القاضي هل له ترشيدها بعد البناء؟ فالمشهور ليس له ذلك إلا بعد إثبات ما يوجب إطلاقها، وبعد أمر القاضي له به، وكما أدخلها في الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منها إلا قاض. وقاله ابن زرب وغيره ونحوه لعبد الوهاب. وقيل: له ذلك من غير إذن قاض، وإن لم يُعرف رشدَها إلا بقوله. ونحوه في كتاب محمد. انتهى وفي التوضيح: وأما المقدم من القاضي فالمشهور أنه كوصي الأب، لأن القاضيَ جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي لهذا الولد على ما قرره المازري وغيره.

أصوَبُهُ أن لَهُ ذلك هَبْ قبلُ ومثله بلَ احرى موصى الاَب بالنقل فيهما كظاهر الأصل كما العداني هو ابن رحال قال فلا تقف مع الزرقاني وإن سكت عنه البناني كما مر. انظر الرهوني. ولا ينافي ما هنا وزيد في الأنثى فما هنا على الطوع حُمل وما مضى فيمن أبى أو غفِلا عنه فباعت مثلا أو دعت لِتُرْسَلا الرهوني في قول الحطاب على قول الأصل: وزيد في الأنثى إلى آخره، فيُزاد ما ذكر على ما تقدم في كل واحدة إلى قوله: ولهما أن يُطلقاها قبل ذلك على الخلاف. والله أعلم، وهو كلامٌ حسنٌ، وأشار بقوله: إن لم يطلقها الأب. وبقوله: ولهما أن يطلقاها إلى آخره، إلى أنه لا تدافع في كلام المصنف، ولا تعارض بين جزمه هنا بأن ذات الأب لا تخرج من الولاية إلا بما ذكره المصنف فيها، وبين قوله بعدُ: وللأب ترشيدها قبل دخولها، لأن لنا مقامين، أحدهما: أن يتطوع الأب بترشيد ابنته، ثانيهما: أن يأبى أو يغفل عنه فتتصرف ابنته بشيء من التصرفات، أو لا تتصرف وترفع أمرها إلى الحاكم ليأمر بإطلاقها، فالمقام الأول هو الذي تكلم عليه المصنف فيما يأتي، والثاني هو الذي تكلم عليه هنا، فإذا تبرع الأب بإطلاقها من الحجر ورشَّدها ولو قبل الدخول، مضى تصرفها من غير توقف على شيء آخر، عملا بما سيأتي، وإلا فلا بد من ثبوت ما ذكره هنا، وكذا الوصي إن تبرع بذلك خرجت به من الولاية عملا بقوله فيما يأتي: كالوصي، وإلا فلا بد من ثبوت ما ذكره هنا، وكذا مقدم القاضي إن تبرع بإطلاقها خرجت به من الولاية عملا بأحد المشهورين المشار إليهما فيما يأتي بقوله: وفي مقدم القاضي خلاف، وإلا فلا بد من ثبوت ما ذكره هنا.

ثم الولي الأبُ المواق على قول الأصل: والولي الأب، ابن عرفة: وليّ المولَّى عليه أبوه، ثم وصيه، ثم الحاكم. من المدونة: لا تجوز وصية الجد بولد الولد، ولا أخ بأخ وإن قل المال، ولا يجوز إيصاء الأم بمال ولدها إلا أن تكون وصيا من قِبل الأب، وإلا لم يجز إن كثر المال، وإن كان يسيرا كالستين دينارا جاز إسنادها لعدل فيمن لا أب له ولا وصي. انتهى، وانظر قد يريد الإنسان أن يوصي لذي أب

خليل وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقًا وَإِن لَّمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ ثمَّ وَصِيُّهُ وَإِنْ بَعُدَ وَهَلْ كَالأبِ أَوْ إلاَّ الرَّبْعَ فَبَيَانِ السَّبَبِ خِلَافٌ

التسهيل

.... والبيـــــع ملـــــك	هبـــه لربـــع دون ذكـــر مـــا ســـلك
فيمـــا يجـــي مـــن سـبب ثـم الوصـــي	وإن تسلســــــل إلى مرمًـــــى قصـــي
وهـــل لـــه البيـــع بـــالاطلاق كـــالأب	أو مـــا عـــدا الربـــعَ فيُثبـــتُ الســـبب
خـــــلافٌ الأولُ بالتصـــــريح	شُـــــهِّر والآخِـــــرُ بـــــالتلويح

التذليل ويخاف من الأب أن يُضِيفَها له أو يأكلها؟ من المدونة: من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع إليه ويشهد بذلك فهذا حوزٌ، كان له أبٌ أو وصيٌّ أو لم يكن، فإذا بلغ فله أن يقبض، بخلاف ما إذا وهبه لغير سفيه ولا صغير ولا عبد، وجعل ذلك على يد غيره، فإن هذا ليس بحيازة. وإنما حاز هذا للصغير خوف أن يأكلها له الولي. انظر بعد هذا عند قوله: لا حاضن.

والبيعَ ملك هبه لربع دون ذكر ما سلك فيما يجي بالحذف من سبب المواق على قول الأصل: وله البيع مطلقا وإن لم يذكر سببه، المتيطي: بيع الأب على صغار بنيه وأبكار بناته محمول على النظر حتى يثبت خلافه. انتهى وانظر نسخة مصححة من الحطاب. وقولي: فيما يجي، أشرت به إلى أنه لا يبيع الربع إلا لسبب ولكن لا يشترط أن يكون من الأسباب التي لا يباع ربع اليتيم إلا لها كما يأتي.

ثم الوصي وإن تسلسل إلى مرمىً قصِي كتب المواق على قول الأصل: ثم وصيهُ وإن بعُد تقدم نصُّ ابن عرفة. ونص المدونة: يجوز أن توصي الأم بمال ولدها إن كانت وصيا من قِبَل الأب.

وهل له البيع بالاِطلاق كالأب بالنقل فيهما **أو ما عدا الربع فيُثبت السبب خلافٌ الأول** منهما **بالتصريح شُهِّر والآخرُ بالتلويح** المواق على قوله: وهل كالأب أو إلا الرَّبْعَ فببيان السبب خلاف، ابن يونس: الوصي العدل كالأب يجوز له ما يجوز للأب، ولا يجوز للأب أن يبيع عقار ابنه إلا لوجه نظر كالوصي. ابن عرفة: تأملْ هذا مع نقل المتيطي أنه على النظر اتفاقا. ومن النكت: للأب أن يبيع على الابن الصغير عقاره ولا يعترض عليه، وليس كالوصي الذي لا يبيع إلا لنظر أو وجه. وقال الشيخ أبو عمران: محمل بيع الوصي على غير النظر حتى يثبت النظر، بخلاف الأب، وهذا في الرباع خاصة، وأما غير الرباع فهما جميعا على وجه النظر حتى يثبت خلافه، هذا معنى ما في كتاب محمد. وقال ابن رشد: لا يجوز للوصي بيعُ عقار اليتيم إلا لوجوه حصرها أهل العلم بالعد. البناني: ظاهر المصنف تشهير القولين معا، أما القول الأول فقد شهره الجزيري في وثائقه، ونصُّه: فِعْلُ الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه، هذا هو المشهور. انتهى قال مصطفى: ونحوه لابن فرحون في شرح ابن الحاجب، لكن انظر من شهَّر المقابل؟ انتهى. قلت: قال أبو الحسن في شرح قول المدونة: وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه، لا يجوز ذلك إلا لنظر، ما نصُّه: عياض: قال بعضهم: يظهر من هذا أن فعل الأب محمول على النظر حتى يثبت خلافه، وفعل الوصي محمول على غير النظر حتى يظهر النظر، وهذا إنما هو في الرباع خاصة، كذا قال أبو عمران وغيره. قال أبو عمران: وهذا معنى ما في كتاب محمد، وما في المدونة يفسره. انتهى من كتاب الشفعة. فهذا يدل على أنهم فهموا أن هذا مذهب المدونة وهو يقتضي ترجيحه، والله أعلم. قلت: إلى هذا أشرت بقولي: الأول بالتصريح شهر والآخر بالتلويح. وقلت: فيُثبت السبب بدل قول الأصل: فببيان السبب لقول البناني: وقولُ الزرقاني: قد

خليل وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ ثُمَّ حَاكِمٌ وَبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ وَإِهْمَالِهِ وَمِلْكِهِ لِمَا بِيعَ وَأَنَّهُ الأَوْلَى وَحِيَازَةِ الشُّهُودِ لَهُ وَالتَّسَوُّقِ وَعَدَمِ إِلْفَاءِ زَائِدٍ وَالسَّدَادِ فِي الثمن

التسهيل

وما لـه الهبةُ للثواب ثُـم حـاكم او مُقامُـه لـذي اليُـتُم

وبـاع للأسـباب بالإسـجال بعـد ثبـوت اليـتم والإهمـال

والملـكِ والتعـيينِ للحـدود للربـع أي حيـازة الشـهود

وأنـه الأحـق والتسـوق بـه فـلا يلغـى مـن المُوَثَّـق

وعـدمِ الإلفـاء بالفـاء لمـن يزيـد فيـه والسـداد في الـثمن

التذليل علمت أن الأب يبيع وإن بغير سبب إلى آخره، أي وإن لغير سبب من الأسباب الآتية، وإلا فالأب لا يبيع إلا لسبب. قال ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب المديان ما نصه: الأب في بيع عقار ابنه بخلاف الوصي في بيعه عقارَ يتيمه، إذ لا يجوز للوصي أن يبيع عقار يتيمه إلا لوجوه معلومة قد حصرها أهل العلم بالعدِّ لها. واختلف الشيوخ المتأخرون هل يصدق الوصي فيها أم لا؟ فقيل إنه يصدق فيها ولا يلزمه إقامة البينة عليها، وقيل: إنه لا يصدق فيها ويلزمه إقامة البينة عليها. وأما الأب فيجوز بيعه عقار ابنه الذي في حجره إذا كان بيعه على وجه النظر، من غير أن يُحصَر وجوهُ النظر في ذلك بعدد، وفعله في ذلك على النظر حتى يثبت خلافه، مليا كان أو مفْلِسا. على ما نص عليه في هذه الرواية. انتهى منه. وبكلام ابن رشد هذا تعلم أن قول المصنف في القول الثاني: فبيان السبب المراد به إثبات السبب بالبينة لابمجرد ذكره باللسان وإن لم يعرف إلا من قوله كما في الخرشي ووقع مثله في موضع من التوضيح. والذي في نقل التوضيح عن أبي عمران مثل ما لابن رشد ومثلُه للجزيري وهو الحق. وقد صوبه الرهوني ومنه ومن البيان أصلحت بعض ما في مطبوعة البناني. انظر صفحة ثلاث وعشرين وخمسمائة من المجلد العاشر من البيان.

وما لهُ الهبةُ للثواب المواق على قول الأصل: وليس له هبة للثواب، النكت: أما الأب فيجوز هبة مال ولده للثواب بخلاف الوصي، لأن الهبة للثواب إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه قيمتها، والوصي لا يبيع له بالقيمة. انظر البقية والحطاب. ولا أجدني بحاجة إلى أن أنبه في كل إحالة على ما في الطبع من الأخطاء أو أشترط أن تكون النسخة مصححة، وانظر الرهوني. ثم حاكم او بالنقل مُقامُه لذي اليُتُمْ بضمتين إتباعا إذ لو قرئ بالفتحتين لجاء سناد التوجيه. المواق على قوله: ثم حاكم، تقدم نص ابن عرفة. يعني قوله: ولي المُوَلَّى عليه أبوه ثم وصيه ثم الحاكم. وزدت المُقام لنص الزرقاني وغيره عليه، وإن أهمله ابن شأس وابن الحاجب وابن عرفة على ما تقدم من نقل المواق عنه ولكن ذكره الحطاب والرهوني وغيرهما. وقد تقدم ذكر مقدم القاضي في المتن كأصله أكثر من مرة.

وباع للأسباب بالإسجال بعد ثبوت اليُتْم والإهمال والملك والتعيين للحدود للربع أي حيازة الشهود وأنه الأحق والتسوق به فلا يُلغى من المُوَثِّق وعدم الإلفاء بالفاء لمن يزيد فيه والسدادِ في الثمن المواق على قول الأصل: وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى، ابن عرفة: يُطلب في البيع على المحجور ذكر كونه أولى ما يباع عليه في نفقة أو دين. المتيطي: ويكتب في الوثيقة: بعد أن ثبت يُتم فلان، ولم يُلفَ على المبتاع زائد، وأن البيع بالثمن المذكور سدادٌ ونظرٌ. وكتب على قوله: وحيازة الشهود له والتسوق وعدم إلفاء زائد والسداد في الثمن، هذا كله هو نص وثيقة المتيطي. الحطاب: فرعٌ: إذا باع القاضي تركة قبل ثبوت موجبات البيع، فأفتى السيوري أن بيعه لا يجوز وينقض، فإن فات

خليل وَفِي تَصْرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ قَوْلَانِ لَا حَاضِنٍ كَجَدٍّ وَعُمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ

التسهيل

وهـل يصـرح بمـن قـد شـهدوا مسـجِّلا أسمـاءهم تـردد

لا حاضـن كمثـل جـد وعُمـل فيـه بإمضا بيعـه لمـا يقل

بـل بجـواز بيعـه أصـلا........ ....

التذليل لزمه ردُّ مثل المثلي وقيمة المقوم يوم تعدى بسكة ذلك اليوم. وكذلك إذا باع التركة وفرط في قبض الثمن حتى غاب المشترون وهلكوا فإنه ضامن. انتهى من البرزلي في مسائل الأقضية. **وهل يصرح بمن قد شهدوا مسجِّلا أسماءهم تردد** المواق على قوله: وفي تصريحه بأسماء الشهود قولان، المتيطي: كان بعض الموثقين يُلزم القاضيَ الكشف عن أسماء الشهود الذين ثبت عنده بشهادتهم يتم اليتيم واحتياجه وغير ذلك من الوجوه التي يجب أن تَثْبُتَ عنده، ويُلزم الشهود حيازة ما شهدوا فيه وأن تكون حيازتهم لذلك بحضرة شهود ءاخرين وكان بعضهم يكتفي بأن يقول: وثبت عند القاضي بمن قَبِل وأجاز يُتمُ اليتيم وفاقته وكذا مما يذكر القاضي ثبوته عنده ويُسقِط أيضا ذكر حيازة الشهود لما شهدوا فيه ويرى أن في قول الشهود: حدُّ الدار كذا، يُغني عن حيازتهم لها. قال ابن أبي زَمَنِينَ: ولكل قول حجة، وأحسنُ عندي للقاضي أن يكلفهم الحيازة إن لم تكن بذلك مضرة، إذ ربما ثبت عند القاضي يتم اليتيم والحاجة بالاستفاضة وأنه إن ذهب ليتحقق ذلك عنده بالعدول ضاع اليتيم ووصلت إليه الحاجة، انتهى نقل المواق حسب المطبوعة. وقوله: ويرى أن في قول الشهود حدُّ الدار كذا يغني عن حيازتهم لا يستقيم إلا بسقوط في أو زيادة ما بعد كذا وأشرت بقولي للأسباب بالإسجال إلى أن الحاكم يبيع عقار اليتيم لجميع الأسباب التي يبيع لها الوصي لا لخصوص الحاجة خلافا لصريح مصطفى وظاهر أبي علي فلا تقف مع البناني. وانظر الرهوني هنا بتأنٍ. وعبرت بتردد بدل قول الأصل قولان لقول البناني، صوابه تردد، انظر المواق. يعني أنه إنما ذكر الخلاف بين المتأخرين، ولكن تقدم في غير موضع أن قول الأصل: وحيث ذكرت قولين إلى آخره لا يختص بالمتقدمين.

لا حاضنٌ كمثل جد وعُمل فيه بإمضا بالقصر للوزن **بيعه لما يقل بل بجواز بيعه أصلا** المواق على قول الأصل: لا حاضن كجد وعمل بإمضاء اليسير تقدم نص المدونة عند قوله: وفي مقدم القاضي خلاف. قلت: لعله في كبيره. عاد كلامه: وقال المتيطي: للحاضن قريبا أو أجنبيا أو امرأة أن يبيع على المهمل اليسير من عقاره الذي يكون ثمنه من عشرة دنانير إلى عشرين دينارا، وقيل: لا يجوز ذلك. وبما قدمناه جرى العمل. البناني: ابن هلال: في بيع الحاضن على محضونه اليتيم الصغير اضطراب كبير، والذي جرى به العمل ما لأصبغ في نوازله من كتاب المديان والتفليس من العتبية من التفريق بين القليل والكثير فيجوز في التافه اليسير. ثم قال: وعلى ما جرى به العمل: لا يبيع إلا بشروط، وهي معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وأنه أحق ما بيع ومعرفة السداد في الثمن وتشهد بهذه الشروط كلها بينة معتبرة شرعا. وهذا المعنى مستوفى في كتب الموثقين. انتهى وذكر في التوضيح أنه إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط فذكرها وزاد بيان أنه أنفق عليه الثمن وأدخله في مصالحه فانظره. انظر بقية كلام البناني وقد نظّر الجِنْوِيُّ في الشرط الذي زاده في التوضيح. وعبارة الرهوني: قال شيخنا الجِنْوِيُّ — ومعلوم أنه يرمز إليه بصورة ج — وغيره: هذا الشرط فيه نظرٌ ظاهرٌ. قلت: قد ذكره في المفيد جَازِمًا به، ونصه: وأما بيع الحاضن للأصول فلا

خليل وَفِي حَدِّهِ تَرَدُّدٌ

التسهيل

وفي...............	مقـداره عـنهم تـردد قفـي
ويهمـل الإيصـاء في البـوادي	لعـادة القيـام بالسـداد
مـن الأكـابر فهـم كالأوصـيا	بـل ذاك في الكافـل نصـا رويـا
رواه عـن ملـكٍ ابـن غـانم	وذاك في البـدو مـن المغـانم

التذليل

يصح حتى تشهد البينة العادلة للمبتاع بسبعة شروط في تاريخ البيع، وهي: اليتم، والحضانة، والحاجة إلى بَيع ما بيع عليه وذلك بأن لا يكون له عرض ولا فرض غير أصوله ولا تحيل على إقامة معيشته من صناعة أو تصرف في غير معنى المسألة، والسداد في الثمن، وأن المبيع أحق ما بيع عليه، وأن يكون تافها لا بال له من عشرين دينارا فدون ذلك، وهذا القدر من الثمن في اليتيم الواحد، وأن الثمن صُرف في مصالح اليتيم وانتفع به في حين البيع. هذا معنى ما نص عليه أصبغ رحمه الله تعالى وبه العمل إن شاء الله تعالى. انتهى منه بلفظه. ومع ذلك فالبحث فيه ظاهر، ولذلك والله أعلم أسقطه كثير من الأئمة المحققين لأنه يستلزم المحال، إذ جعْله شرطا في صحة البيع كغيره من الشروط يوجب تقدمه على البيع للزوم تقدم الشرط على المشروط والسبب على المسبب، وصرف الثمن في مصالح المحجور متأخر عن صحة البيع وانعقاده، إذ لا سبيل إلى صرفه إلا بعد أخذه من المشتري ولا يؤخذ من المشتري على أنه ثمن إلا بعد انعقاد البيع وذلك أمر ضروري والله أعلم. مع أنه مخالفٌ لما نصوا عليه من تصديق الحاضنِ في صرف ما قبضه من النفقة على محضونه إذا لم يدَّعِ سرفا. فتأمله بإنصاف. انتهى كلام الرهوني وسلمه گنون وفيه نظرٌ، أما أولا فإن إثبات هذه الشروط وبيان إنفاق الثمن على اليتيم وإدخاله في مصالحه إنما يطلب بهما المبتاع إذا قيم عليه فيما باعه الكافل ليَتِمَّ له البيع، لا الكافل ليقدم على البيع كما هو بين من كلام التوضيح ومن قول صاحب المفيد حتى تشهد البينة العادلة للمبتاع، وعلى ذلك فقوله لا يصح معناه لا يتم. وأما ثانيا فلا يلزم من تصديقه في صرف ما قبض من الولي من النفقة تصديقه في صرف ثمن ما باع لأن المقوم عليه إنما هو المبتاع لا الحاضن وشهادته للمبتاع بذلك شهادة على فعل نفسه. وقد تصحفت في مطبوعة الرهوني كلمة فرض بالفاء إلى قرض بالقاف. فليكن ذلك من القارئ على بال.

وفي مقداره عنهم ترددٌ قفي المواق على قوله: وفي حده تردد، قال محمد بن أحمد: التافه اليسير ثمن عشرين دينارا. وقال ابن سعيد: العشرون دينارا ونحوها. وقال ابن زرب: ثلاثون دينارا.

ويهمل الإيصاء في البوادي لعادة القيام بالسداد من الأكابر فهم كالأوصِيَا بل ذاك في الكافل نصا رويا رواه عن ملك ابنُ غانم وذاك في البدو من المغانم الزرقاني على قول الأصل: لا حاضن كجد، وأخ إلا لشرط بوصية وكذا عرف فيما يظهر لأنه كالشرط كما يتفق في أهل البوادي يموت شخص عن غير وصية ويحضن الصغير قريبه فهو كالوصي كما نقله الطخيخي عن أبي محمد صالح. البناني: بهذا أفتى أبو الحسن في آخر مسألة من نوازله، فقال: شأن البادية تصرف الأكابر على الأصاغر يتركون الإيصاء اتكالا منهم بأنه سيُفعل بغير إيصاء: فالأخ الكبير مع الأصاغر في البادية بهذا العرف يتنزل منزلة الوصي، على هذا درجوا. ثم نقل رواية ابن غانم عن ملك في أن الكافل بمنزلة الوصي على هذا بدون هذا العرف. وذكر قول أبي محمد صالح: هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيصاء. قال ابن هلال عقبه: وبذلك أقول وأتقلد الفتيا به في بلدنا لأنها كالبادية.

خليل وَلِلْوَلِيِّ تَرْكُ التَّشَفُّعِ وَالْقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ وَلاَ يَعْفُو وَمَضَى عِتْقُهُ بِعِوَضٍ كَأَبِيهِ إِنْ أَيْسَرَ وَإِنَّمَا يَحْكُمُ فِي الرُّشْدِ وَضِدِّهِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْحُبُسِ الْمُعَقَّبِ وَأَمْرِ الْغَائِبِ وَالنَّسَبِ وَالْوَلاَءِ وَحَدٍّ وَقِصَاصٍ وَمَالِ يَتِيمٍ

التسهيل

وللـــولي تـــرك الاقتصـــاص	لـــذي الصـــبا وشـــفعة الأشـــقاص
إن نظـــرًا كـــان فيســـقطان	لا العفـــوُ دون عـــوض عـــن جـــان
وينظـــر الســـفيه في القصـــاص	لنفســـه لا شُـــفعة الأشـــقاص
وعتقـــه النـــاجز بـــالعوض مـــا	ض إن يعـــيَّن وقتـــه مـــن غـــير مـــا
للعبـــد كالـــذي كتابـــة جـــرى	والأب إن يعتـــق مضـــى إن أيســـرا
وإنمـــا يحكـــم في رشـــد وضـــد	وصـــية حـــبسٍ معقبـــا عُقـــد
وأمـــر غائـــب ولاءٍ نســـب	حـــدٍّ قصـــاصٍ مـــالِ فاقـــدِ الأب
بـــل أمـــرِه جميعـــا..............	....

التذليل وللولي ترك الاقتصاص لذي الصبا وشفعة الأشقاص إن نظرا كان فيسقطان لا العفوُ دون عوض عن جان المواق على قول الأصل: وللولي ترك الشّفْع والقصاص ويسقطان ولا يعفو، كذا في نسخته ابن عرفة في دياتها: للأب القصاص في جراح ابنه الصغير ولا عفو له إلا بعوض، وكذا الوصي. والنظر في شفعة السفيه لوليه، فإن سَلَّم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك. وقيدت بأن يكون ترك الاقتصاص والشفعة نظرا، لقول عبد الباقي مازجا كلام الأصل بكلامه: وللولي أبٍ أو غيره ترك التشفع والقصاص الواجب للصغير، وأما للسفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قوله وقصاص، وإذا تركا بالنظر فيسقطان فلا قيام له بهما إذا بلغ ورشد. بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله بعد ذلك القيامُ كما سيذكره في باب الشفعة من قوله: أو أسقط وصي أو أبٌ بلا نظر. وقيدت منع العفو عن الجاني بكونه دون عوض، لقوله: ولا يعفو الولي مجانا أو على أقل من الدية إلا لعسره كما يأتي في الجراح أي عسر الجاني ويحتمل عسر المجني عليه كما يأتي عن الشارح.

وينظر السفيه في القصاص لنفسه لا شفعة الأشقاص تقدم قول الزرقاني: وأما للسفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قوله: وقصاص، كما تقدم في نقل المواق: والنظر في شفعة السفيه لوليه. وعتقه الناجز بالعوض مَاض إن يُعَيّن وقتَه ويكن من غيرِ ما للعبد كالذي كتابة جرى المواق على قول الأصل: ومضى عتقه بعِوض، من المدونة: للوصي أن يكاتب عبد من يليه على النظر، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه، إذ لو شاء انتزعه منه. عبد الباقي: بعوض معين حين العتق من غير العبد ويقبضه له من نفسه. والأب إن يُعتق مضى إنْ أَيْسَرا المواق على قوله: كأبيه إن أيسر، من المدونة: من وهب شقصا من دار لابنه الصغير على عوض جاز، وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته في قبول الثواب، ولا ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ولده الصغير، ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسرا فيجوز ذلك على الابن ويضمن قيمته في ماله، ولا يجوز في الهبة وإن كان موسرا. انتهى وفي المطبوعة على الأب بدل على الابن وهو تصحيفٍ. وإنما يَحكم في رشد وضد وصية حبس بالإسكان تخفيفا معقبا عُقد وأمر غائب ولاءٍ نسب حد قصاص مال فاقد الأب أعني اليتيم بل أمره جميعا كما يأتي قريبا في كلام ابن أبي زمنين، وإن اعتُذر عن الشيخ بأن ما سوى ماله من أمره داخل في الرشد وضده انظر البناني.

خليل: الْقُضَاةُ وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفًا أَوْ حِصَّةً أَوْ قَلَّتْ غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلاَفُهُ أَوْ بَيْنَ ذِمِّيِّينَ أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعًا وَلاَ مَالَ لَهُ أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ أَوِ الْخَرَابِ وَلاَ مَالَ لَهُ أَوْ لَهُ وَالْبَيْعُ أَوْلَى

التسهيل:

........................القضاة	أي لا المُحَكَّمـــــــون والـــــــــولاة
والزيـــــــد للطـــلاق واللعـــــان	والعتـــق ضـــعفَه حكـــى الزرقـــاني
وإنمـــا يبـــاع ربـــع ذي اليَـتَم	مـــن الوصـــي بـــل ومثلُـــه الحَكَـــم
لحاجـــة مـــن مؤنـــة أو مـــن وفـــا	أو غبطـــــة أو كونـــــه موظفـــــا
أو حصــــةً أو في الكــــراء يُــــبخس	أو بــــين ذمــــيين أو جــــيرانِ سُــــو
أو لإرادة الشـــــريك البيـــــعَ في	عـــدم مـــال بنصـــيبه يفـــي
أو خـــوفُ أن تنتقـــل العمـــاره	أو أن يَجُـــرَّ وَهْيُـــه انهيَـــارَه
ولم يكـــن مـــال بـــه يُسْتَصْـــلَحُ	أو كـــان لكـــن بيـــعُ ذاك أصـــلَح

التذليل: القضاةُ المواق على قول الأصل: وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة، من المدونة: قال ملك: لا يقسم أحدٌ بين الصغار إلا القاضي. خلافا للواضحة. ابن أبي زمنين: وكذلك ما كان من أحكام الأيتام من تسفيه أو إطلاق أو توكيل للنظر عليهم؛ وكذلك الأحباس المعقبة لا يكون النظر فيها إلا للقضاة، وفي دواوينهم توضع. وأموال الغيب والوصايا والأنساب، وعلى هذا جرى العمل بالأندلس، وبه أفتى شيوخنا. ومن المدونة: لا يُمكّن ذو القود في الجراح من القصاص. وروى محمد وابن عبدوس: أحبُّ إلي أن يولي الإمام على الجراح عدلين. قال في المدونة: وأما في القتل فيدفع للولي يقتله وينهى عن العبث. ومن الرسالة: ويقيم الرجل على عبده وأمته حد الزنا؛ ثم قال: لكن إن كان للأمة زوجٌ حرٌّ، أو عبدٌ لغيره فلا يقيم الحد عليها إلا السلطان. الحطاب على القولة المذكورة: ضد السفه الرشد، وتصوره واضح. وانظر الفرع الذي ذكر هنا في الحجر لتجدد الموجب وأنه يعود للحاكم. أي لا المحكمون والولاة عبد الباقي: والمراد لا المحكمون أو الوالي أو والي الماء، فالحصر إضافي أي بالإضافة إلى هذه الثلاثة لا حقيقي إذ يصح وقوعها بنائب القاضي وبالسلطان وبغير قضاء بالكلية فالمراد أن هذه حيث احتيج إلى الحكم فيها فإنما يكون من القضاة، ولذا قال: وإنما يحكم دون إنما يقع.

والزيد للطلاق واللعان والعتق ضعفه حكى الزرقاني لفظه: وزيد على هذه العشرة العتق والطلاق واللعان لكن إن حكم في هذه الثلاثة محكم مضى إن حكم صوابا وأدِّب كما يأتي للمصنف هذه الثلاثة مع ما ذكر من حكمها في باب القضاء وقال بعض: إن زيادتها ضعيفة. وإنما يباع ربع ذي اليَتَم بفتحتين من الوصي بل ومثله الحَكَمْ انظر الرهوني وراجع التعليق على قولي: للأسباب بالإسجال. لحاجة من مؤنة أو من وفا عبد الباقي على قول الأصل: لحاجة، لحقته من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له إلا من ثمنه أو غبطة أو كونه موظفا أو حصّةً أو في الكراء يُبخس أو بين ذميين أو جيران سو أو لإرادة الشريك البيعَ في عدم مال بنصيبه يفي أو خوف أن تنتقل العماره أو أن يَجُرَّ وَهْيُه انهيَاره ولم يكن مال به يستصلح أو كان لكن بيع ذاك أصلح المواق على قول الأصل: وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة أو لكونه

خليل ....

التسهيل

وفي سـوى الحاجـة والتصـفيق لا   بـد إذا مـا بيـع أن يُسْـتَبْدَلا

وكونـه أُثقِـل مَغْرَمـا كفـى   في الأصـل عنـه كونـه موظفـا

وخـوف أن تنتقـل العمـاره   لخشـية النـزول ذو إشـاره

والخـوف مـن سلطان او غاصـبٍ اوْ   لَـى فلـذا أسـقطه في الأصـلِ أوْ

أدخلـه في أول الأسـباب   ....

التذييل

موظفا أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافه أو بين ذميين أو جيران سوء أو لإرادة شريكه بيعا ولا مال له، تقدم عند قوله: أو إلا الربع فببيان السبب، ونص على هذه الوجوه مبسوطة جدا المتيطي فانظره. ومن الاستغناء: من الوجوه التي يجوز للوصي بيع عقار يتيم أن يكون موضع سوء من جيران فيبدله في أجود منه. كذا في المطبوعة وكأن الأصل التي تجيز للوصي بيع عقار يتيم أو التي يجوز للوصي بيع عقار يتيم لها أو نحو ذلك. وكتب على قوله: أو لخشية انتقال العمارة، ابن شأس: ومن هذه الوجوه كون العقار بموضع خربٍ أو يخشى انتقال العمارة من موضعه فيستبدل بثمنه في موضع أصلح منه. وعلى قوله: أو الخراب ولا مال له، المتيطي: ومن الوجوه أن يكون دارا واهية ولا مال لليتيم تصلح منه، وعلى قوله: أو له مال والبيع أولى، من المدونة: إذا بذل المالك أضعاف القيمة بيعت له دار اليتيم. سحنون: إن كان طيب المكسب، انتهى. قلت: هذا بقوله، أو غبطة، أليقُ. وقد كتب الحطاب عليه: قال ابن عرفة: أو كثرة الثمن، قال ابن فتوح عن سحنون: ويكون مال المبتاع حلالا طيبا، ونقل عنه المتيطي إن كان مثل عمر بن عبد العزيز. قلت: الأخذ بظاهر هذا يوجب تعذره. قال عن أبي عمران: فإن علم الوصي أن المالك خبيث المالِ ضمن، وإن لم يعلم فللابن إلزامه ثمنا حلالا أو تباع الدار عليه فيه ولا ضمان على الوصي إن لم يعلم. زاد في هذا الوجه: ويرجو أن يعوض له ما هو أجود، انتهى.

وفي سوى الحاجة والتصفيق أي البيع لإرادة الشريك بيعا ولا مال لليتيم. لا بـد إذا مـا بيـع أن يستبدلا انظر شرح عبد الباقي عند قول الأصل: فيستبدل خلافه. وكونـه أثقِلَ مغرمـا كفـى في الأصل عنه كونه موظفا وخوف أن تنتقل العماره لخشية النزول ذو إشاره البناني: تنبيهٌ: زاد ابن أبي زمنين وابن زياد على هذه الوجوه كون الدار أو الحصة مثقلة بمغارم لا تفي أجرتها بها. وقد يقال: إن المصنف استغنى عن هذا بالموظفة. وزاد ابن عرفة عن ابن الطلاع أن يخشى عليها النزول. ولعل المصنف استغنى عنه بما يخشى انتقال العمارة عنه. والخوف من سلطان او بالنقل غاصب اوْلى بالنقل فلـذا أسقطه في الأصل أو أدخله في أول الأسباب مَهَّد عبد الباقي لقول الأصل: وإنما يباع عقاره إلى آخره، بقوله: ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله: أو إلا الربعَ فببيان السبب، شرع في تعداد وجوهه وهي أحد عشر فذكر منها عشرة، وأسقط الخوف من سلطان أو غيره بالأولى من المذكورات أو أدخل في أولها وعطف بعضها على بعض بأو للاكتفاء بكل واحد. البناني على قوله: أو غيره: يعني خاف من الغاصب وهذا زاده في الطراز وذكره ابن عرفة وغيره. قال في شرح الزقاقية: وكأنه من باب قولهم: يجوز للإنسان أن يدفع عن نفسه الضرر إن قدر وإن علم أنه ينزل بالغير انتهى. قلت: أو يقال: إنه يبيعه لمن لا يخاف من الغاصب، فلا

خليل ....

التسهيل

.... وهكـــذا أغفـــل في الكتـــاب

مـن حكـم ذا الفصـل ابـتلاء ذي اليُـتُم وهـــو مطلـــوب وهـــل قبـــل الحلُـــم

كمـــا للابهـــري مـــع شـــيوخ بغـــداد أهـــل النبـــل والرســـوخ

وهـــو الـــذي رشـحه ابـــن عرفـــه بمـــا اقتضـــته الآيـــة المشـــرّفه

أو بعـــده والمـــازري الأشـــهرا رآه ثـــم مـــا رأى أن يكثـــرا

مـــا بـــه الابـــتلا وفي التســـليط نفـــى ضـــمان التلـــف المتيطـــي

التذليل

محذور فيه. والله أعلم، انتهى كلامه. ونظم بدر الدين الدماميني هذه الأسباب نظمين مطولا ومختصرا وهو:

إذا بيـــع ربـــع لليتـــيم فبيعـــه لأشـــياء يحصـــيها الـــذكي بفهمـــه

قضـــاء وإنفـــاق ودعـــوى مشـــارك إلى البيـــع فيمـــا لا ســـبيل لقســـمه

وتعـــويض كـــل أو عقـــار محـــرر وخـــوف نـــزول فيـــه أو خـــوف هدمـــه

وبـــذل الكـــثير الحـــل في ثمـــن لـــه وخفـــة نفـــع فيـــه أو ثقـــل غرمـــه

وتـــرك جـــوار الكفـــر أو خـــوف عطلـــه فحـــافظ علـــى فعـــل الصـــواب وحكمـــه

ونظمها ابن عرفة بقوله:

وبيـــع عقـــار عـــن يتـــيم لقوتـــه وهـــدم ومـــا يبنـــى بـــه غـــير حاصـــل

وديـــن ولا مقضـــي منـــه ســـواه قـــل وشـــرك بـــه يرجـــى بـــه ملـــك كامـــل

ودعـــوى شـــريك لا ســـبيل لقســـمه وذي ثمـــن حـــل كـــثير وطائـــل

كـــذا العـــارِ عـــن نفـــع ومـــا خيـــف غصـــبه أو الـــدار في دور اليهـــود الأراذل

ومـــا نالـــه توظيـــف او ثِقْـــل مغـــرم فخـــذها جوابـــا عـــن ســـؤال لِســـائل

ودعـــوى الشـــريك البيـــع قيـــد بعضـــهم بـــلا ثمـــن يعطـــى لـــداع مفاصـــل

وهكذا أغفل في الكتاب من حكم ذا الفصل ابتلاء ذي اليُتُم يقرأ هنا بضمتين **وهو مطلوب وهل قبل الحلم كما للابهري معْ** بالإسكان **شيوخ بغداد أهل النبل والرسوخ وهو الذي رشحه ابن عرفه بما اقتضته الآيـة المشرفه أو بعده والمازري الأشهرا رآه ثم ما رأى أن يكثرا ما به الابتلا** بالقصر للوزن **وفي التسليط نفى ضمان التلف المتيطي** يتنازعه رأى ونفى. المواق: انظر بقي له من هذا الفصل: ﴿وابتلوا اليتامى﴾. قال ابن شأس: الابتلاء للرشد مطلوب، وفي كونه قبل البلوغ، قاله الأبهري والبغداديون، قال ابن عرفة: وهو أبين للآية الشريفة. وقال المازري: الأشهر أنه بعد البلوغ. وقال المتيطي: للوصي أن يدفع لليتيم بعض ماله يختبره به كالستين دينارا ولا يكثر جدا إن رأى استقامته، فإن تلف لم يضمنه. ابن حبيب: والوصي مصدق فيما دفع له لذلك. انظر البقية:

خليل وَحُجِرَ عَلَى الرَّقِيقِ إلاَّ بِإذْنٍ وَلَوْ فِي نَوْعٍ فَكَوَكِيلٍ مُفَوَّضٍ وَلَهُ أنْ يَضَعَ وَيُؤَخِّرَ

التسهيل

كـــذلك الرقيـــق بـــالحجر قمِـــن إلا الـــذي ســـيده لـــه أذِن

في التجـــر نصـــا أو لزومـــا كالكتـــا بـــة ولـــو عـــيَّن نوعـــا للفتـــى

كـــالبز أو يخـــتص بالـــذ عيّنـــا ثالثهـــا اختصاصـــه إن أعلنـــا

رابعهـــا للربَعـــي إن يـــك الـــ ـــعبد يُـــرى أن لا يخـــالف فقُـــل

بالثـــان إلا فبـــالال التقفـــه كـــذا الـــرعيني مـــن ابـــن عرفـــه

وهـــو بـــالإذن يكـــون في مُضـــي أعمالـــه في التجـــر كـــالمفوّض

يَضـــعُ يُنظِـــر المـــدين بالوفـــا كمـــا يُضـــيف إن بهـــن اســـتألفا

التذليل كذلك الرقيق بالحجر قمن يقرأ بالكسر هنا خوف السناد إلا الذي سيده له أذن في التجر المواق على قول الأصل: وحجر على الرقيق إلا بإذن. ابن عرفة: الرقُّ سببٌ في الحجر؛ اللخمي: والمدبر والمعتق لأجل وأم الولد كالقن. قال في المدونة: لا يجوزُ للعبد المحجور عليه في ماله بيع ولا إجارة. قال ابن القاسم: من آجر صبيا أو عبدا بغير إذن سيده فعليه الأكثر مما سمى أو أجر المثل. قلت: المكان للواو. عاد كلامه: فإن عطب العبد كان للسيد قيمة عبده. انظر كتاب الجعل من المدونة. نصا أو لزوما كالكتابة قاله الزرقاني وسكت عنه البناني. ولو عين نوعا للفتى كالبز أو يختص بالذْ بالإسكان عينا ثالثُها اختصاصه إن أعلنا رابعها للربعي إن يكُ العبد من باب:

إذا لم تـــك الحاجـــات.................. ....

يرى أن لا يخالف فقل بالثان بالحذف إلا فبالأُل بالنقل التقفه كذا الرعيني من ابن عرفه والأول هنا هو الثاني في كلام ابن عرفة والثاني هو الأول فليكن ذلك منك على بال. المواق على قوله: ولو في نوع: إذن السيد لعبده على سبعة أوجه؛ قال ابن القاسم: من استتجر عبده بمال وأمره أن لا يبيع ولا يشتري إلا بالنقد فداين الناس، إنهم أحق بما في يديه وإن لم تكن هي أموالهم بعينها. قال أصبغ: لأنه مأذون حين أطلقه على البعض، وكمن أذن له أن لا يتجُر إلا في البز فتجر في غيره فلحقه دين فإنه يلزمه، لأنه نصبه للناس وليس على الناس أن يعلموا ما نصبه له. اللخمي: وقول ابن القاسم هذا أحسن لأن سيده غر الناس بإذنه. ابن عرفة بنقل الحطاب: ففي لزوم تخصيص السيد تحجير عبده بنوع ولغوه فيعم، ثالثها: إن أعلن بذلك، لسحنون في سماع أصبغ وتخريج ابن رشد والسماع المذكور. ورابعها للخمي إن كان العبد يرى أنه لا يخالف ما حُدَّ له وإلا فالثاني. . وهو بالإذن يكون في مضي أعماله في التجر كالمفوض يضع يُنظِر المدين بالوفا كما يُضيف إن بهن استألفا المواق على قول الأصل: فكوكيل مفوض، وله أن يضع ويؤخر، من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا أخر المأذونُ غريما له بدين أو حطه نظرا واستئلافا جاز ذلك، وقاله ملك. قال ملك: وكذلك الوكيل المفوض إليه. ابن عرفة: بهذا النص يُردُّ تعقبُ ابن عبد السلام على ابن الحاجب في قوله: حكمُ المأذون له حكم الوكيل المفوض. وعلى قوله: ويضيف إن استألف، من المدونة: ليس للمأذون أن يصنع طعاما ويدعو إليه الناس إلا بإذن سيده، إلا أن يفعله استئلافا في التجارة فيجوز. وكتب الحطاب على قوله: ويؤخر، هذا هو المشهور ومنعه سحنون

خليل وَيَأْخُذَ قِرَاضًا وَيَدْفَعَهُ وَيَتَصَرَّفَ فِي كَهِبَةٍ وَأُقِيمَ مِنْهَا عَدَمُ مَنْعِهِ مِنْهَا

التسهيل
كما له الدخول في المقارضه أخذا ودفعا وكذا المعاوضه
في هبة ونحوها وأخذا منها انتفاء منعه قبول ذا
كما خليل لعياض عرفه والنفي والإثبات لابن عرفه

التذليل لأنه إن كان من غير فائدة فواضح، وإلا فهو سلفٌ جر نفعا. قال في التوضيح: وأجيب باختيار القسم الثاني ولا يلزم عليه المنع لأنها منفعة غير محققة، وأيضا فإنه منقوض بالحر فإنه يجوز له التأخير بالأثمان طلبا لمحمدة الثناء. **كما له الدخول في المقارضه أخذا ودفعا** التوضيح: وفي المدونة في باب القراض: وللمأذون دفع القراض وأخذه، ووافق سحنون أشهب على أنه ليس له ذلك. وسبب القولين هل ذلك من باب التجارة فيجوز للإذن فيها أو الإجارة فيمتنع؟ وإنما يظهر التعليل بالإجارة في أخذه. وأما في دفعه فعلل اللخمي منع أشهب بأنه إيداع للمال ولم يؤذن فيه. والمساقاة كالقراض. قيل: وإن أخذ المأذون له المال قراضا فربح فيه فما أخذ من الربح فهو مثل خراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه إن أعتق لأنه إنما باع منافع نفسه فأشبه أن لو استعمل نفسه في الإجارة وانظر الرهوني ولا تقف مع المواق و البناني.

وكذا المعاوضه في هبة ونحوها وأُخِذا منها انتفاءُ منعه قَبُولَ ذا كما خليل في التوضيح كما يأتي **لعياض عرفه** و أخذ منها **النفي والإثبات كما لابن عرفه** كما يأتي في نقل المواق. ابن الحاجب: وله أن يتصرف في الوصية له والهبة ونحوهما ويقبلهما بغير إذن سيده، التوضيح: أي وللمأذون أن يتصرف فيما أُوصِيَ له به أو وُهِبَ له ونحوهما كالصدقة، وله أن يقبل ذلك بغير إذن سيده. وأُقيم من المدونة أنه ليس له أن يمنعه من قبول الهبة لأن فيها: وما وُهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شيءٌ ولا من خراجه وإنما يكون ذلك فيما وُهب للعبد أو تُصدِّقَ به عليه أو أوصيَ له به فقبله العبد. عياض: هذا ظاهر في أن السيد لا يمنعه من قبوله وظاهره أن الغرماء لا يجبرونه على قبوله أبو محمد صالحٌ وظاهره سواء وهب لأجل الدين أم لا، خليل: ولو قيل: إن للسيد أن يمنعه قبول الهبة ونحوها، كان حسنا للمنة التي تحصل على العبد. تنبيهٌ: اختلف الشيخان في قوله: وإنما يكون ذلك في مال وهب للعبد، فقال القابسي: هذا بشرط أن يوهب له لأجل وفاء الدين. وأما إن لم يوهب له لذلك فهو كالخراج يكون السيد أحق به. وقال أبو محمد: الغرماء أحق به سواءٌ وهب بشرط الوفاء أم لا. وقد كتب المواق على قول الأصل: ويأخذ قراضا ويدفعه، نحو هذا عزا اللخمي لابن القاسم، ولم ينقل ابن يونس إلا ما نصه: قال في الشركة: وللمأذون أن يدفع مالا قراضا، ولا يأخذه. وأخذه إياه من الإجارة ولم يؤذن له في الإجارة. الرهوني: أسقط من كلام ابن يونس ما أخل بالمعنى، فإن الذي في ابن يونس في كتاب المأذون هو ما نصه: وقال في الشركة: وللمأذون أن يدفع مالا قراضا، قال سحنون: لا يدفع مالا قراضا ولا يأخذه وأخذه إياه من الإجارة ولم يؤذن له في الإجارة. وقد كنت أحلتك على الرهوني. وقولي: قبول ذا، أشمل من قول الأصل: عدم منعه منها.

خليل وَلِغَيْرِ مَنْ أذِنَ لَهُ الْقَبُولُ بلاَ إذْنٍ وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ كَالْحُرِّ وَأخِذَ مِمَّا بيَدِهِ وَإن مُسْتَوْلَدَتَهُ كَعَطِيَّتِهِ

التسهيل

وغير مأذون له أن يقبلا	بدون إذن سيدٍ ما نُحلا
ولا يعيد السيد الحجر على	مأذونه إلا بحاكم ولا
يباشر الحجر عليه الغرما	إلا به فهو كحُرٍّ فيهما
ودينه، يؤخذ مما بيده	من ماله وهبه أمّ ولده
كذاك من عطية له	....

التذليل وغير مأذون له أن يقبلا بدون إذن سيد ما نحلا ابن الحاجب: وكذلك غير المأذون، التوضيح: التشبيه راجع إلى القبول فقط لأن التصرف إنما يكون للمأذون، إلا أن يكون الواهب أو الموصي شرط في هبته ووصيته أن لا حجر عليه فيها، فينبغي أن يمضي ذلك على شرطه، كما قاله بعضهم في السفيه والصغير. قاله ابن عبد السلام. وكتب المواق على قول الأصل: ويتصرف في كهبة وأُقيم منها عدم منعه منها ولغير من أذِنَ له القبول بلا إذن، لو قال: ويتصرف في كهبة ويقبلها بغير إذن سيده كغير من أُذن له، لوافق عبارة ابن الحاجب، ثم كان بعد ذلك يستدرك وأقيم منها عدم منعه. قال ابن عرفة: قول ابن الحاجب: ويتصرف المأذون في الهبة ونحوها، لا يُحتاج إليه لوضوح كون ذلك من جملة مال المأذون. وأما استقلاله ولو كان غير مأذون له بقبول الهبة فيؤخذ من المدونة استقلاله، ويؤخذ منها أيضا عدم استقلاله، وسمع سحنون: إن تُصُدِّق على عبد فأبى أن يقبل فلسيده أخذ ذلك. قال ابن رشد: هذا متفق عليه. وقلت: وكذا المعاوضه، بدل قول الأصل كأصله يتصرف لقول الزرقاني: ببيعٍ وشراءٍ وكل معاوضة مالية لا بهبة لغير ثواب وصدقة ونحوهما.

ولا يعيد السيد الحجر على مأذونه إلا بحاكم ولا يباشر الحجر عليه الغرما إلا به فهو كحر فيهما ودينه يؤخذ مما بيده من ماله المواق على قول الأصل: والحجر عليه كالحر وأُخذ مما بيده، من المدونة: من أراد أن يحجر على ولده فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فمن باع بعد ذلك منه أو ابتاع فبيعه مردود. وكذلك العبد المأذون له في التجارة لا ينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان، فيوقفه السلطان ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه. وإذا لحق المأذونَ دينٌ فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة، ودينه في ماله إلا أن يفضل عن دينه شيء، أو يكون السيد داينه فيكون أسوة الغرماء وليس للغرماء أن يحجروا عليه، وإنما لهم أن يقوموا عليه فيفلسوه، وهو كالحر في هَذا. **وهبه أمّ ولده** المواق على قوله: وإن مستولدته، من المدونة: قيل لملك: أيبيع المأذون أم ولده؟ قال: إن أذن له سيده. قال ابن القاسم: وأما فيما عليه من دين فإنها تباع لأنها مال له، ولا حرية فيها، ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر. وأما ولده منها فلا يباع في دينه لأن ولده ليس بمال له. **كذاك من عطية له** المواق على قوله: كعطيته، من المدونة: ما وُهب للمأذون وقد اغترقه دينٌ فغرماؤه أحق به من سيده، والسيد أحق بكسبه وعمل يده وأرش جرحه وقيمته إن قتل. فإن خارَجَه سيده لم يكن للغرماء من عمل يده شيء، ولا من خراجه ولا ما يبقى بيد العبد بعد خراجه وإنما يكون لهم ذلك في مال وُهب للعبد أو تُصُدِّق به عليه أو أوصي له فقبله العبد.

خليل: وَهَلْ إن مُنِحَ لِلدَّيْن أوْ مُطْلَقًا تَأويلاَن لاَ غَلَّتِهِ وَرَقَبَتِهِ وَإن لَّمْ يَكُنْ غَرِيمٌ فَكَغَيْرِهِ وَلاَ يُمَكَّنُ ذِمِّيٌّ مِّنْ تَجْرٍ فِي كَخَمْرٍ إن اتَّجَرَ لِسَيِّدِهِ وَإلاَّ فَقَوْلاَن

التسهيل:

وهل..............................	مطلقـــا او إن للوفـــا المعطـــي نَحَـــل
بـــذين تـــأويلان لا مِـــن غلتـــه	إن تـــك بعـــد الإذن أو رقبتـــه
وفي انتفـــا الـــدين كغـــيره يُعَـــد	في الانتـــزاع وفي الإقـــرار فقـــد
ولا يمكـــن كـــافر مـــن تجـــر	للســـيد المســـلم في كـــالخمر
وفي الـــذي لنفســـه قـــد تجـــرا	قـــولان للـــذْ في خطـــابهم جـــرى

التذليل: وهل مطلقا او بالنقل إن للوفا بالقصر للوزن المعطي نحل بذين تأويلان المواق على قوله: وهل إن مُنح للدين أو مطلقا تأويلان، القابسي: معنى قوله: ويكون دين المأذون في مال وُهب له أو تُصُدِّق به عليه، يريد أن ذلك وُهب له أو تُصُدِّق به عليه ليقضيَ به دينه، فحينئذ يكون لغرمائه أخذه وأما إن لم يوهب له لذلك فهو بمنزلة ما اكتسبه العبد من غير التجارة. وحكي عن أبي محمد أن ذلك سواءٌ ولغرمائه أخذُه مطلقا. قلت: صدَّر الشيخ هنا وفي التوضيح كما تقدم بما للقابسي وصدَّرت بما لأبي محمد لمكانته في المذهب. لا من غلته المواق على قوله: لا غلته، تقدم نص المدونة: السيد أحق بكسبه وأرش جرحه، وليس للغرماء من خراجه شيءٌ. إن تك بعد الإذن الزرقاني: الحاصلةِ بعد الإذن فلا تؤخذ في دينه، بخلاف التي بيده قبل الإذن فتؤخذ فيه لدخولها في المال المأذون ضمناً. وسكت عنه البناني. أو رقبته المواق على قوله: ورقبته، من المدونة: قال ملكٌ: من استتجر عبده بمال دفعه إليه فلحق العبد دينٌ كان دينُه فيما دفعه إليه وفي مال العبد أيضا، وتكون بقية الدين في ذمة العبد لا في رقبته، ولا يكون في ذمة السيد شيء من ذلك. وفي انتفا بالقصر للوزن الدين كغيره يعد في الانتزاع المواق على قوله: وإن لم يكن غريم فكغيره، ابن الحاجب: أما انتزاع ماله إن لم يكن غرماءُ فكغيره. اللخمي: للسيد أن يحجر على عبده بعد إذنه له في التجارة وله أن يقوم بفلسه وإن كره غرماؤه ليخلص ذمته. انتهى، وانظر حكم المعتق بعضه، قال اللخمي: هو في يوم سيده محجور عليه إلا إن أذن له السيد، وفي يوم نفسه كالحر، يبيع ويؤاجر نفسه، إذا كان ما بيده من المال يخصه دون سيده، إما بكونه قد كان قاسم سيده، أو يكون اكتسبه في الأيام التي تخصه. وقد سقطت في المطبوعة الواو من قوله: وفي يوم نفسه كالحر وهي في نقل عبد الباقي كلام اللخمي. فليكن ذلك منك على بال.

وفي الإقرار بالنقل فلا يقبل ولو لمن لا يتهم عليه. قاله الشيخ محمد عليش. المواق آخر كلامه على الحجر بسبب الرق. وانظر ذكر في حجر الصبي جنايته فقال: وضَمِن ما أفسدَ وإقراره بعقوبة، ولم يذكر هذا هنا؛ من ابن يونس: ما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قطع أوقتل أو غيره فإنه يقبل إقراره. وما كان غُرماً على سيده فلا يقبل إقراره كإقرار بجرح أو بقتل خطأ أو بأخذ مال أو باستهلاكه أو سرقة لا قطع فيها، فلا يصدق على سيده، ولا يتبع العبد بشيء من ذلك إن عتق. فقد دون الحجر عليه فقد تقدم أنه لا يكون إلا بحاكم. انظر البناني ولا تقف مع الزرقاني. ولا يُمَكَّنْ كافرٌ عدلت عن قوله ذمي لقول المواق: انظر قوله: ذمي. من تجر للسيد المسلم في كالخمر وفي الذي لنفسه قد تجرا قولان للذْ بالإسكان في خطابهم جرى المواق على قول الأصل: ولا يُمكّن ذمي من تجر في خمر إن تجر لسيده وإلا فقولان، انظر قوله: ذمي، اللخمي: لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده بالتجر إن كان يعمل بالربا أو خائنا في معاملته، فإن

خليل وَعَلَى مَرِيضٍ حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ بِهِ كَسِلٍ وَقَوْلَنْجٍ وَحُمَّى قَوِيَّةٍ وَحَامِلِ سِتَّةٍ

التسهيل

كـذاك يُحجـر لحـق الورثـه على مـريض داؤه قـد ألبثـه

عـن الـدخول والخـروج وحكـم بكثـرة المـوت بـه الطـب نعـم

بـدء الطويـل منـه لـيس يحتسـب بـه إذا لم يكـن المـوتُ اعتقـب

كالسـل والقـولنج والقـوي مـن حمـى كـذا حامـل سـتة أيِ ان

التذليل ربح في عمله بالربا تصدق بالفضل، وإن كان العبد نصرانيا وتجرُه مع أهل دينه بالخمر أو بالربا فعلى القولين هل هم مخاطبون، وقد ورث ابن عمر عبدا له كان يبيع الخمر، وهذا في تجره لنفسه، وإن تجر لسيده لم يجز شيء من ذلك. عياضٌ: قوله في المدونة: وأن يبيع الخمر ويبتاعها، قيل: مراده بعبده هنا مكاتبه، إذ لا تحجير له عليه. وقيل هو في مأذون له يتجر بمال نفسه. وقيل: في قوته وقيل: فيما تركه له سيده توسعة له. البناني على قوله: ولا يمكن ذمي من تجر إلى آخره، نحوه لابن الحاجب وقرره في التوضيح على ظاهره كما قرره الزرقاني وغيره، واستدل له في التوضيح بكلام اللخمي. وجواز التمكين إن تجر لنفسه يدل عليه قول المدونة في السلم الثاني ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر وأكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما أو يأتي الكنيسة لأن ذلك دينهم. وذكر ما تقدم في نقل المواق عن عياض. ثم قال: وإذا علمت هذا تعلم أن ما حمل عليه مصطفى كلام المصنف من أن المراد بعدم التمكين منعُ أخذ السيد ما أتى به من ذلك وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين إذ لا يسوغ له تمكينه من التجر مطلقا، انتهى فيه نظر. قلت: انظر كلام مصطفى في شرح الشيخ محمد عليش وتوجيه تنظير البناني في حاشيته.

كذاك يحجر لحق الورثه على مريض داؤه قد ألبثه عن الدخول والخروج وحكم بكثرة الموت به الطب نعم بدء الطويل منه ليس يحتسب به إذا لم يكن الموتُ اعتقب ابن الحاجب: ويحجر لحق الورثة في المرض المخوف. المواق على قول الأصل: وعلى مريض في وثائق الباجي: لا يجوز لسبعة فعلهم في أموالهم إلا في الثلث فأدنى. منهم المريض. ثم قال المواق: قال ملك: كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا أو فالجا فإنه يحجر فيه عن ماله وإن طلق فيه زوجته ورثته، وليس اللقوة والريح والرمد من ذلك إذا صح البدن، وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح. انتهى وقد تقدم عند قوله: وهل يمنع مرض أحدهما المخوف، قولُ اللخمي: أول طويله كالسِّل والجذام كصحة. ويبقى النظر إن اعتقبه الموت فصرح ابن عرفة بأنه مخوف **كالسِّل** بالكسر **والقولنج** القاموس: وقد تكسر لامه أو هو مكسور اللام، ويفتح القاف ويضم مرض مِعَوِيٌّ مُؤْلِمٌ يعسر معه خروج الثُّفْل والريح؛ وفي تهذيب الأسماء واللغات: ويقال فيه قولون وليس بعربي. **والَقوي من حمى** المواق على قوله: حكم الطب بكثرة الموت به كسِل وقولنج وحمى قوية، ابن الحاجب: مخوف المرض ما يحكم الطب بأن الهلاك به كثير كالحمى الحادة والسِّل والقولنج والإسهال بالدم. الحطاب: قال في المسائل الملقوطة: ويرجع إلى معرفة الطبيب بأن الهلاك به كثير. تنبيه: انظر من تصرف في زمن الطاعون؟ لم أر فيه الآن نصا، والظاهر أنه لا حجر عليه إلا أن يصيبه الطاعون قلت: هذا الذي استظهر هو ما أفتى به الغبريني والقباب، انظر البناني. **كذا حامل ستة أيِ انْ** بالنقل

خليل وَمَحْبُوس لِقَتْلٍ أَوْ لِقَطْعٍ إِنْ خِيفَ الْمَوْتُ وَحَاضِرِ صَفِ الْقِتَالِ لاَ كَجَرَبٍ وَمُلَجَّجٍ بِبَحْرٍ وَلَوْ حَصَلَ الْهَوْلُ

التسهيل

في سابع تدخلْ وللسيوري ... في هذه بحث مع الجمهور

إذ جل الأُمهات في كل محل ... أحياءٌ او قد متن من غير الحبل

كما الإمام المازري قاله ... واعتبر المواق ذي المقاله

فيمن أبان مقربا فردها ... فكان يأبى أن يحل عقدها

كذلك المحبوس للقتل ومن ... قُرّب للقطع إذا ما خيف أن

يَرْدَى وما على سقوطه جرى ... كلامهم وهكذا من حضرا

صف القتال لا بما كجرب ... ولا على ملجج بمركب

لو حصل الهول والأظهر لدى ... حصوله اعتباره كدا الردى

التذليل

في سابع تدخل وللسيوري في هذه بحث مع الجمهور إذ جل الامهات بالنقل في كل محل أحْياءٌ او بالنقل قد مُتْنَ من غير الحبَل كما الإمام المازري قاله واعتبر المواق ذي المقاله فيمن أبان مقربا فردَّها فكان يأبى أن يحل عقدها المواق على قوله: وحامل ستة، ابن بشير: المعروف من المذهب أن حكم الحامل بعد ستة أشهر حكم المريض. ابن عرفة: هذا هو الصواب وبه فسر عياض المذهب أنه لا يحكم لها بحكم المريض حتى تبلغ في السابع، خلاف ظاهر ابن الحاجب. انتهى. انظر ظاهر لفظ خليل. وللسيوري ما نصه: القول بأن الحامل المُقْرِب كالمريضة ليس بصحيح، والذي آخُذُ به: إن بانت من زوجها فله مراجعتها، وهو قولٌ لأصحابنا. وقال المازري: مستند هذه المسألة العوائدُ والهلاكُ من الحمل قليل من كثير، لو بحثتَ عن مدينة من المدائن لوجدت أمهاتِ أهلها إما أحياءً وإما أمواتا من غير نفاس. وما كان هذا حاله لم تخرج به المرأة إلى أحكام المرض المخوف. وهذا مختارنا. انتهى، وأنا أراعي هذا القول إذا عثر على المراجعة فأمنع فسخها.
كذلك المحبوس للقتل ومن قُرِّب للقطع إذا ما خيف أن يَرْدَى وما على سقوطه جرى كلامهم وهكذا من حضرا صف القتال المواق على قول الأصل: ومحبوس لقتل أو قطع إن خيف الموت وحاضر صفّ القتال، وفي مطبوعته تقديم القطع وهو خطأ. من المدونة: قلت: إن قرب لضرب حد أو قطع يد أو رجل فطلق امرأته ثم مات من ذلك الضرب أترثه؟ قال: لم أسمع من ملك شيئا، إلا أن ملكا قال فيمن يحضر الزحف أو يحبس للقتل: هو كالمريض. فضرب الحد وقطع اليد إن خيف منه الموت فهو كالمريض. عياض: عارض هذا بعضهم بأن الحد يسقط إن خيف الموت به. وأجيب بأن هذا لم يقصد الكلام عليه. لا بما كجرب المواق على قوله: لا كجرب، من المدونة: ذو الجراح والقروح إن أرقده ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المريض، وما لم يبلغ ذلك منه، فله حكم الصحيح. ابن الحاجب: وغير المخوف الجرب والضرس، وحمى يوم وحمى الرِّبع والرمد والبرص والجذام والفالج. ولا على ملجج بمركب لو حصل الهول والاظهر بالنقل لدى حصوله اعتباره كدا بالحذف الردى المواق على قوله: وملجج ببحر ولو حصل الهول، عبارة ابن الحاجب: بخلاف الملجج في البحر وقت الهول على المشهور. ومن المدونة: راكب البحر والنيل في حين الخوف والهول، قال ملك: أفعاله من رأس ماله. ورُوي عنه أيضا من الثلث. ابن رشد: أظهر الأقوال القول الثالث أن ركوب البحر إن كان حال الهول فيه كان كالمرض وهو دليل رواية ابن القاسم.

خليل فِي غَيْرِ مُؤْنَتِهِ وَتَدَاوِيهِ وَمُعَاوَضَةٍ مَّالِيَّةٍ وَوُقِفَ تَبَرُّعُهُ إلاَّ لِمَال مَّأمُون وَهْوَ الْعَقَارُ فَإن مَّاتَ فَمِنَ الثلثِ وَإلاَّ مَضَى

التسهيل

والحجر للداء وما قد لحقه	لا يتناول الدوا والنفقه
وما من المعاوضات يقع	موقعه في المال والتبرع
يوقف عتقا أو سواه ورجع	فيما من المأمون ماله يقع
إلى النفاذ ملك ولم ير الـ	ـمأمون إلا الأرض والذي اتصل
بها وإن من بعد إيقاف هلك	نفذ ما يحمل ثُلثُ ما ملك
وإن يصح يك كالذْ أنشآ	وهو صحيح فإن العودَ رأى
كما يكون في الوصية فلا	رجوع في التبرع الذْ بتلا

التذليل والحجر للداء وما قد لحقه لا يتناول الدوا بالقصر للوزن والنفقه المواق على قوله: في غير مؤنته وتداويه، ابن عرفة: يحجر لحق الورثة في المرض المخوف فيما زاد عن حاجته من أكله وكسوته وتداويه. وما من المعاوضات يقع موقعه في المال المواق على قوله: ومعاوضة مالية، من المدونة: بيع المريض وشراؤه جائزٌ إلا أن تكون فيه محاباة فتكون تلك المحاباة في ثلثه. قلت: فلذا قلت: يقع موقعه. الحطاب: وأما رهنه إذا كان مدينا وقضاؤه لبعض غرمائه ففيه خلاف تقدم الكلام عليه في أول باب التفليس انتهى. ابن الحاجب: ولا يحجر عليه في المعاوضات والمحاباة فيها من الثلث. التوضيح: أطلق المعاوضة ليتناول البيع والشراء والإجارة والقراض والمساقاة. ابن عبد السلام: لكن يدخل تحته النكاح والخلع لأنهما من عقود المعاوضات وليس للمريض فعلهما، فلو قيدها فقال: في المعاوضات المالية لكان أحسن. خليل: ولعله اعتمد على ما قدمه في النكاح والطلاق. والمحاباةُ فيها من الثلث. مثاله لو باع سلعة بعشرين وهي تساوي أربعين فإنه يجعل العشرين المتروكة في الثلث. وظاهر قوله: والمحاباة من الثلث، أن ما عدا المحاباة يمضي ولو كان مما يطلب فيه المناجزة كالصرف وهو مذهب أصبغ خلافا لسحنون.

والتبرع يوقف عتقا أو سواه ورجع فيما من المأمون مالُه يقع إلى النفاذ ملكٌ ولم يَرَ الْمأمون إلا الأرض والذي اتصل بها وإن من بعد إيقاف هلك نفذ ما يحمل ثلثُ ما ملك وإن يصح يك كالذْ بالإسكان أنشآ وهْو صحيح فإن العودَ رأى كما يكون في الوصية فلا رجوع في التبرع الذْ بالإسكان بتَّلا ابن الحاجب: ويوقف كل تبرع. فإن مات فمن الثلث، وإلا فكإنشاء الصحة، التوضيح: كل تبرع، أي عتقا كان أو غيره، وظاهره كان له مالٌ مأمون أم لا، وهو قولُ ملك الأول، والذي رجع إليه في المأمون أنه ينفذ ما بتل من عتق وغيره في المرض. قال في كتاب العتق: وليس المالُ المأمون عند ملك إلا الدور والأرضين والنخل والعقار. فإن مات، أي بعد إيقافه، فتبرعه خارج من الثلث كالوصايا، وإلا، أي وإن لم يمت، فكإنشاء الصحة، فيكون ذلك بمنزلة ما لو أنشأ ذلك التبرع في الصحة فيلزمه. المواق على قول الأصل:

خليل وَعَلَى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا وَلَوْ عَبْدًا فِي تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِهَا

التسهيل

ومقتضى ما قرر الزرقاني به وعنه سكت البناني
فرض نفاذ فعل مالك العقا ر فيه والمنصوص فيمن أعتقا
كذا على الزوجة للزوج ولو عبدا بحجر في تبرع قضوا
إن جاز ثلثا............................. ....

التذييل

ووقف تبرعه إلا لمال مأمون وهو العقار فإن مات فمن الثلث وإلا مضى، عبارة ابن الحاجب: ووُقف كل تبرع. ومن المدونة: ومَن بتل في مرضه عتق عبده وماله مأمون تمت حريته في كل أحكام الأحرار. وإن لم يكن مأمونا وقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته، وليس المال المأمون عند ملك إلا الدورَ والأرضين والنخل والعقار. قال ملك: وإذا تصدق المريض ثم صحَّ فلا رجوع له، لأن الحجر كان لقيام المانع لا لعدم الأهلية بخلاف غير البالغ. عبد الباقي على قوله: فإن مات فمن الثلث وإلا مضى. فإن مات من وُقف تبرعه بغير عقار فهو راجع لما قبل الاستثناء فمن الثلث مخرجه يوم التنفيذ إن وسعه، أو ما وسع منه لأنه معروفٌ صنَعه حال مرضه، وإلا بأن عاش مضى تبرعه وليس له رجوع فيه لأنه بتله ولم يجعله وصية، وليس من التبرع الذي فيه تفصيلُ الوصية لأنها توقف ولو كان له مالٌ مأمونٌ لأن له فيها الرجوع.

ومقتضى ما قرر الزرقاني به وعنه سكت البناني فرض نفاذ فعل مالك العقار فيه متعلق بفرض والمنصوص فيمن أعتقا انظر عبارته في تقريره لقول الأصل: إلا لمال مأمون وهو العقار، وقارِنْها بما تقدم من نقل المواق كذا على الزوجة للزوج ولو عبدا بحجر في تبرع قضوا إن جاز ثلثا بالإسكان ابن الحاجب: ويحجر الزوج فيما زاد على الثلث بهبة أو صدقة أو عتق أو غيره مما ليس بمعاوضة. التوضيح: هذا هو السبب السابع، وخالفَنَا فيه أبو حنيفة والشافعي، ودليلنا ما رواه أبو داوود والنسائي عن داوود بن أبي هند وحبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [لا يجوز لامراة أمرٌ في مالها إذا ملك زوجها عصمتها[1]].وفي النسائي أيضا عن حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: لما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قام خطيبا فقال في خطبته: [إنه لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها[2]]. قال يحيى القطان: إذا روى عن عمرو بن شعيب ثقة، وداوود وحبيب ثقتان، خرَّج لهما الأئمة، ولأن للزوج حقا في التجمل بمالها ولذلك تزوجها، فلو كان لها أن تتصرف فيه وتهبه بغير إذنه لأضر ذلك به. وقوله: فيما زاد على الثلث، يعني وأما الثلث فدونه فلا حجر عليها في ذلك، إما لأنها لما كانت محجورا عليها لغيرها كانت كالمريض فيكون من باب تخصيص الخبر بالقياس، وإما لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم خطب يوما وأتى النساء فقال: [تصدقن، فجعلن يتصدقن من حليهن يلقين في ثوب بلال أقرطهن وخواتمهن،[3]] فيجمع بين الحديثين بجواز اليسير دون

الحديث

[1] ـ لا يجوز لامراة أمرٌ في مالها إذا ملك زوجها عصمتها. سنن أبي داوود .كتاب الإجارة .رقم الحديث 3546.النسائي .كتاب العمرى .رقم الحديث 3756

[2]- لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها . سنن النسائي .كتاب الزكاة .رقم الحديث 2540

[3] - تصدقن، فجعلن يتصدقن من حليهن يلقين في ثوب بلال أقرطهن وخواتمهن .مسلم .كتاب العيدين .رقم الحديث 885.البخاري كتاب العيدين .رقم الحديث 978.

خليل وَإنْ بِكَفَالَةٍ وَفِي إقْرَاضِهَا قَوْلَانِ وَهْوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ فَمَضَى إن لَّمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا

التسهيل

........هبه بالضمان	منهـــا وفي إقراضـــها قـــولان
وحجرهـــا أحـــق كالكفالـــه	وقُيِّـــدَا بيُســـرِ مَـــن هُمَـــا لـــه
وهـــو علـــى الجـــواز حتـــى يبطلـــه	فـــإن تـــئم ومـــا قضـــى حصـــل لـــه
علـــم بـــه أو لا مضـــى وهـــل كـــذا	إن ماتـــت او يملـــك أن لا يُنفِـــذا
قـــولان والشـــيخ علـــى الْأُلِّ اقتصـــر	....

التذليل

الكثير، والثلث هو اليسير المأذون فيه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: [الثلث، والثلث كثير[1]]، لاسيما وقد روى ابن حبيب أنه صلى الله عليه وسلم قال: [لا يجوز لامرأة أن تعطي من مالها شيئا له بالٌ بغير إذن زوجها[2]]. وشمل الزوج العبد وهو ظاهر المذهب، ورواه أشهب وابن نافع عن ملك. وقال ابن وهب في العتبية: العبد بخلاف الحر، لزوجته الحرة أن تصدق بجميع مالها. أصبغ: وليس بشيء. وله من الحق ما للحر. محمد: ولولي السفيه أن يحجر على زوجته. وقوله عن القطان في عمرو ابن شعيب هو كما كتب في النسختين وفيه نقص ولفظه في التهذيب إذا روى عنه الثقات فهو ثقة. وقوله: يلقين في ثوب بلال أقرطهن كذا هو فيهما والصواب أقراطهن أو قِرَطتهن فراجعه في أحاديث العيدين من الصحيحين ففي الوقت الآن ضيق عن ذلك. وراجع الرهوني للكلام على الأحاديث المشار إليها.
هبه بالضمان منها المواق على قول الأصل: وعلى الزوجة لزوجها ولو عبدا في تبرع زاد على ثلثها وإن بكفالة، أما الزوجة الأمة تحت الحر فليس له عليها حجر لأن مالها لسيدها. وأما الحرة تحت العبد فقول ملك أن له ما للحر لأنه زوج وهو حق له، خلافا لابن وهب. ومن المدونة: إذا عُرف بعد البناء رشد المرأة وصلاح حالها جاز بيعها وشراؤها في مالها كله وإن كره الزوج إذا لم تحاب فإن حابت أو تكفلت أو أعتقت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيئا من المعروف كان ذلك في ثلثها، وكفالتها معروفٌ وهي عند ملك من وجه الصدقة، فإن حمل ذلك كله ثلثها وهي لا مُوَلًّى عليها جاز وإن كره الزوج لأن ذلك ليس بضرر، وإن جاوز الثلث فللزوج ردُّ الجميع أو إجازته، إلا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف فهذا يعلم أنها لم ترد به ضررا فيمضي الثلث مع ما زادت. وفي المطبوعة خطأٌ أصلحته من نقل الرهوني عن المدونة. وقولي: هبه من استعمال هب إشارة إلى الخلاف المذهبي وعدلت عن قول الأصل: وإن بكفالة، لقول الرهوني: لو قال: ولو بكفالة لرد الخلاف المذهبي لأجاد. وفي إقراضها قولان المواق على قوله: وفي إقراضها قولان، ابن عرفة: لو أقرضت أكثر من ثلثها ففي تمكين الزوج من رده قولان، الأول: لابن الشقاق، والثاني: لابن دحون: قائلا بخلاف الكفالة لأنها في الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة. وحجرها أحق كالكفاله وقُيِّدا بيسر مَن هُمَا له انظر الرهوني وهو على الجواز حتى يبطله المواق على قول الأصل: وهو جائزٌ حتى يرد، قال مطرف وابن الماجشون: ما فعلت بأكثر من الثلث من عتق أو صدقة أو هبة فهو مردود حتى يجيزه الزوج. وقال ابن القاسم: هو جائزٌ حتى يرده الزوج كعتق المديان ورواه عن ملك. وفي المطبوعة لعتق المديان. فإن تئم وما قضى حصل له علم به أو لا مضى وهل كذا إن ماتت او بالنقل يملك أن لا يُنفِذَا قولان والشيخ على الأل اقتصر المواق على قوله:

الحديث

[1] - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لو غض الناس إلى الربع لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير [أو كبير]. البخاري .كتاب الوصايا رقم الحديث 2743. ومسلم في صحيحه ، كتاب الوصية ، رقم الحديث : 1629.
[2] - انظر سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، رقم الحديث : 3547

خليل كَعِتْقِ الْعَبْدِ وَوَفَاءِ الدَّيْنِ وَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ إنْ تَبَرَّعَتْ بزَائِدٍ وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الثلثِ تَبَرُّعٌ إلاَّ أنْ يَبْعُدَ

التسهيل

....	كذاك يمضي ما من العبد بدر
أو المدين دون إذن إن عتق	ذاك وأدى ذا ولم يَخرُج وحق
للزوج إن تبرعت بزائد	ردُّ جميعه ورد الزائد
فقط سوى العتق ولا عود لدى	تبرع بالثلث حتى يبعُدا

التذليل فمضى إن لم يعلم حتى تأيمت أو مات أحدهما، ابن يونس: الأصوب والأقيس قول ابن القاسم إنه إذا لم يعلم به الزوج حتى تأيمت بموته أو طلاقه أنه يحكم به عليها ولا يحكم عليها به إن كان الزوج قد رده. ابن رشد: المعلوم من قول ملك وأصحابه: إن لم يعلم الزوج أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى مات عنها أو طلقها أن ذلك لازمٌ لها. ابن عرفة: وأما إن لم يعلم به حتى ماتت ففي تمكينه من رد فعلها قولان، الأول: لسحنون مع الأخوين، والثاني: لأصبغ عن ابن القاسم. وعدلت عن قول الأصل: أو مات أحدهما، لقول الشيخ گنون: لو قال: أو ماتت، لكفاه، لأن موته داخل في تأيمها. وحكيت القولين لتصدير ابن عرفة بالمتروك في الأصل.

كذاك يمضي ما من العبد بدر أو المدين دون إذن إن عتق ذاك وأدى ذا ولم يخرج المواق على قول الأصل: كعتق العبد ووفاء الدين ابن يونس: قال مطرف وابن الماجشون: إذا قضت بالكثير فلم يعلم به الزوج حتى تأيمت بموته أو طلاقه فذلك نافذ عليها، كالعبد يعطي فلا يرد ذلك سيده حتى أعتق فإنه يلزمه، وكذلك الغرماء يردون عتق المديان للعبد فلم يخرج من يده حتى أيسر إن العتق ماض. ابن رشد: أما الغريم فينفذ عليه العتق والصدقة إن بقي ذلك بيده إلى أن ارتفعت علة المنع؛ وأما العبد فيما وهب أو أعتق فإذا لم يعلم السيد بذلك أو علم فلم يقض فيه برد ولا إجازة حتى عتق العبد والمال بيده، فإن ذلك لازمٌ له، وهذا دليل أن فعله على الإجازة حتى يرد.

وحق للزوج إن تبرعت بزائد ردُّ جميعه ورد الزائد فقط المواق على قول الأصل: وله رد الجميع إن تبرعت بزائد، قال ابن القاسم: إذا أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره جاز ذلك، ولو أعتقته كله لم يجز منه شيء. وكذلك ما وهبت أو تصدقت زائدا على ثلثها، وفرق ابن الماجشون بين العتق وغيره، قال ابن حبيب: وبه أقول. وانظر. فرقٌ بين أن تعتق من لا تملك غيره أو تحلف بعتقه فتحنث. ولفرق ابن الماجشون وقول ابن حبيب به، قلت **سوى العتق** وانظر شرح الزرقاني. **ولا عودَ لدى تبرع بالثلث** بالإسكان **حتى يبعُدا** المواق على قوله: وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعُد، ابن عرفة: في تكرر فعلها اضطراب. انظره فيه. انتهى كلام المواق. وعبارة ابن الحاجب: وليس لها بعد التبرع بالثلث التبرع في بقيته إلا في مال آخر. التوضيح: ظاهره سواءٌ كان بين التبرعين زمان قريبٌ أو بعيدٌ. وهو قول عبد الوهاب. اللخمي: وهو أحسن. ابن رَاشِدٍ: وهو أصح. ووجَّهه المازري بأنها لو أجيز لها بعد إخراج الثلث الإخراج من هذا المال بعينه للزم أن تفنيه في مرات، وفي نسخة من التوضيح كرات. وهو خلاف المقصود. لكن قال: المعروف من المذهب: أنه لا يمنعها مطلقا، فقد قال ابن المواز: إذا تصدقت بثلث مالها ثم بثلث ما بقي وبعُد ما بين العطيتين تمضي الصدقتان. وحدَّه ابن سهل بالسنة فما فوقها.

خليل ....

التسهيل	وإن تُفَــوِّت مـــا بـــه قـــد أمتعـــت	حليلـــها ملـــك فيمـــا أوقعـــت
	ردا وذا الفصـــلَ في الأَصـــل أغفـــلا	لكـــن بـــه ابـــن ســـلمون كفـــلا
	فـــانظره صـــدر عقـــده المـــنظم	بـــين ذا المـــواقُ مُـــروي مـــن ظمِـــي

التذليل وفصَّل أصبغ فقال: إذا أعتقت رأسا ثم رأسا والزوج غائب ثم قدم، فإن كان بين ذلك ستة أشهر فكل واحد عتق مؤتنفٌ ينظر فيه هل يحمله الثلث أم لا؟ وإن كان بين ذلك اليوم واليومان فإن حمل جميعَهم الثلث، وإلا رُدَّ جميعهم كعتقها لهم في كلمة، وإن كان بين ذلك مثل الشهر والشهرين مضى الأول إن حمله الثلث ورُدَّ ما بعده وإن حمله الثلث لأن مخرجه للضرورة. ورده ابن يونس وغيره بأنه إذا كان مجموعهما الثلثَ فينبغي أن يجوز كما لو كانا بكلمة واحدة إلا أن يعلم أنها قصدت الضرر فيدخله الخلاف المتقدم ابن عبد السلام: والأقرب ما قاله المؤلف، لكن طرده يقتضي أنها لو تصدقت بسدس مالها أو ربعه ثم أرادت بعد ذلك بزمان طويل أن تتصدق لم يكن لها إلا تمام الثلث إن لم يتزايد مالها. انتهى. قلت: الخلاف المتقدم هو قوله: ومفهوم كلام المصنف أنه لا يمنعها من الثلث فأقل، ولو قصدت به الضرر، وهو قول ابن القاسم وأصبغ في الواضحة. وقال مطرف وابن الماجشون وأشهب عن ملك: إذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج فله رده. واختاره ابن حبيب. وقيل: إن ضارَّت بالثلث رُدَّ لا بأقل.

وإن تُفَوِّت ما به قد أمتعت حليلها ملك فيما أوقعت ردًّا وذا الفصلَ في الاصل بالنقل **أغفلا لكن به ابن سلمون كفلا فانظره صدر عِقدِه المنظم بيّن ذا المواقُ مُرْوي مَن ظَمِي** المواق قبل قول الأصل: وفي إقراضها قولان: وانظر إن كان الزوج ممتعا فله الحجر عليها في تفويت ما متعته فيه لأن حقه قد تعلق به. ولم يتعرض خليل لهذا الفصل أعني لفصل المتعة، وقد ذكرها ابن سلمون أول كتابه بعد فصل الشروط، وأنها إن كانت شرطا في النكاح فسد. ونقل هناك أنها إن لم تمتعه وزرع أرضها ثم طلبته بالكراء أن لها ذلك بعد يمينها أنها لم تهب ذلك ولا خرجت عنه. قال وهذا إذا زرعها بأمرها، وأما إذا زرعها بغير أمرها فلا يمين عليها. وذكر الخلاف في الدار. قلت: انظر صفحة تسع وعشرين من المجلد الأول من طبعة سنة إحدى وثلاثمائة وألف بهامش التبصرة.

خليل

باب: الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى بَيْعٌ أَوْ إِجَارَةٌ وَعَلَى بَعْضِهِ هِبَةٌ

باب التسهيل

الصلح إن يقع بغير ما ادُّعِي فبيعٌ او إجارةٌ أو يقع

ببعضه فهبةٌ وإن وقع على انتفا القيام بالذْ يُطَّلَعْ

عليه من عيب فشيخ العتقا فسخ وإنشاءٌ وأشهب بقا

وعوض الإسقاط ما بذل فالـ ـمُلزمَ فسخ الدين في الدين حظل

كل والأَوّل ما به بيعٌ وقر ض والأخير ما به ذا النفعَ جر

فمن شرى عبدا بألف وانتقد فصالح المبتاع عما قد وجد

به معجلا بعشر الألف أو سلعة جاز بغير خلف

بينهما أو عشر ذا الألف إلى شهر فشيخ العتقاء حظلا

التذليل

باب في الصلح: المواق: ابن شأس: باب الصلح والتزاحم على الحقوق والتنازع، وفيه ثلاثة فصول، الأول: الصلح، وهو ضربان: معاوضة كالبيع، فحكمه كالبيع فيما يجوز ويمتنع، وإسقاط وإبراءٌ. والصلح عن الدين كبيع الدين، وإن صالح عن بعضه فهو إبراءٌ. الحطاب: قال في التوضيح: قال النووي: الصلح والإصلاح والمصالحة والاصطلاح قطع المنازعة، وهو مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل، وهو خلاف الفساد، يقال صالحته مصالحة وصِلاحا بكسر الصاد، وذكره الجوهري وغيره. والصلح يذكر ويؤنث، انتهى، انظر بقية كلامه.

الصلح إن يقع بغير ما ادعي أي عليه فبيعٌ او بالنقل إجارة المواق على قول الأصل: الصلح على غير المدعى بيع أو إجارة، ابن عرفة: الصلح انتقالٌ عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه، وقول ابن رشد: هو قبض شيء عن عوض، يدخل فيه محض البيع، وهو من حيث ذاته مندوبٌ إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمتُه وكراهتُه لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته. ابن رشد: ولا بأس أن يندب القاضي إليه ما لم يتبين له الحق لأحدهما. المتيطي: لا يجوز الصلح على سكنى دار أو خدمة عبد. قلت: كذا في المطبوعة وكأن لا زائدة. فمقتضى كتابته هذا على قول الأصل: أو إجارة أن تكون العبارة يجوز الصلح إلى آخره، عبد الباقي: فإن كان المدعى به معينا جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ دين في دين وإنما هو بيع معين بمنافع، وإن كان المدعى به غيرَ معيّن بل مضمونا في ذمة المدعى عليه لم يجز صلحه عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لأنه فسخ دين في دين.

أو يقع ببعضه أي عليه فهبةٌ كتب المواق على قوله: وعلى بعضه هبة، تقدم نص ابن شأس: إن صالح عن بعضه فهو إبراء. وإن وقع على انتفا بالقصر للوزن القيام بالذْ بالإسكان يُطَّلَعْ عليه من عيب فشيخ العتقا يقول فسخ وإنشاءٌ وأشهب يقول بقا وعوض الإسقاط ما بُذل فالملزمَ فسخَ الدين في الدين حظل كلٌّ والأَوّل بالنقل ما به أي فيه بيعٌ وقرْض والأخير ما به ذا أي القرض النفع جر فمن شرى عبدا بألف وانتقد فصالح المبتاع عما قد وجد به معجلا بعشر الألف أو سلعة جاز بغير خلف بينهما أو عشر ذا الألف إلى شهر فشيخ العتقاء حظلا

خليل وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ

التسهيل

وشـــيخ قـــيس قـــد أجـــاز أو علـــى ... تـــأخير عشـــر الـــثمن الـــذْ أولا

لم ينتقـــــد يـــــنعكس القـــــولان ... يجـــــز لـــــدى الأول دون الثـــــاني

في أصـــل الاَصـــل جـــا علـــى تشـــعبه ... وجـــاز عـــن ديـــن بمـــا يبـــاع بـــه

أتيـــــت بـــــالواو لطـــــول الفصـــــل ... لا تبعـــا فالفـــا صـــوابُ الأصـــل

التذليل وشيخ قيس قد أجاز أو علىِ تأخير عشر الثمن الذْ بالإسكان أولا لم ينتقد ينعكس القولان يجز لد الأول دون الثاني في أصل الاَصل بالنقل جا بالحذف على تشعُّبهْ ابن الحاجب: وأما الصلح على ترل القيام بالعيب، فابن القاسم يرى أنه مبايعة بعد فسخ الأولى فيعتبر ما يحل ويحرم من بيع وسلف وفسخ دين في دين، وأشهب يرى البيع الأول باقيا، وهذا عوض عن الإسقاط، فيعتبر ما يحل ويحر من سلف جر منفعة وفسخ دين في دين فمن اشترى عبدا بمائة نقدا ونقدها فصالح عن عيب بمعجل م ذلك النقد أو من العروض جاز عندهما. فلو صالح بعشرة إلى شهر منع ابن القاسم لأنه بيع وسلف لأنـ اشترى حينئذ العبد بتسعين وأخّره بالعشرة, وجوز أشهب لأنها عن العيب. فلو صالح قبل نقدها علـ تسعين ويؤخر العشرة إلى أجل انعكس القولان، لأنه عند ابن القاسم تأجيل ببيع مستأنف وهو جائ وعند أشهب أخره بالعشرة ليسقط العيب فهو سلف جر منفعة.

وجاز عن دين بما يباعُ به أتيت بالواو لطول الفصل لا تبعا فالفا صواب الأصل البناني: الأنسب فجا بفاء التفريع بدل الواو. المواق على قوله: وجاز عن دين بما يباع به، ابن شأس: الصلح عن الدي كبيع الدين. ابن يونس: تقدم من قول ملك أن الصلح بيع من البيوع، وسواءً كان على الإقرار أو علـ الإنكار. قال ابن القاسم: وإن ادعيت على رجل بدين فأنكر فصالحته منه على ثياب موصوفةٍ لم يجـ لأنه دين بدين. وإن صالحته على عشرة أرطال من لحم شاة وهي حيةٌ لم يجز. قال ابن القاسم: ومـ استهلك لك بعيرا لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل لفسخك ما وجب لك من القيمة في بعير وكذلك إن استهلك لك متاعا فصالحته على طعام أو عرض مؤجل لم يجز لفسخك ما وجب لك مـ القيمة في ذلك. ولو صالحته على دنانير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز، وإن كانت كالقيمـ فأدنى وكان ما استهلك مما يباع بالدنانير بالبلد جاز. ويجوز على دراهم نقدا أو على عرض نقدا بعـ معرفتكما بقيمة المستهلَك من الدنانير ولا يجوز إلى أجل. وإن كان مما يُباع بالدراهم جاز الصلح علـ دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقدا بعد معرفتكما بقيمة المستهلـ من الدراهم. وإن شرطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز، ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز لوقوعه فاسـد وكذلك إن ادعيت أنه استهلك لك غنما أو متاعا فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما وصفنـ ولو لم تفت الغنم أو المتاع ولا تغير جاز صلحك منه على عين أو عرض نقدا أو مؤجلا، إذا وصفـ العرض المؤجل وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك وأجلُه مثلُ أجل السّلم. وقال ابن القاسم فيمن ذبـ لرجل شاة فأعطاه بالقيمة شاة أو بقرة أو فصيلا، فإن كان لحم الشاة لم يفت لم يجز إذ له أخذ فصار اللحمَ بالحيوان. وإن فات اللحم فجائزٌ نقدا بعد المعرفة بقيمة الشاة. ولو استهلك له صبرة قمح يعرفان كيلها جاز أن يأخذ بالقيمة ما شاء من طعام من غير جنسه أو عرض نقدا، وأما على مكيلة من

خليل وَعَنْ ذَهَبٍ بِوَرِقٍ وَعَكْسِهِ إنْ حَلاَّ وَعُجِّلَ كَمِائَةِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ عَن مِّائَتَيْهِمَا

التسهيل

ونـوعِ عـين بسـواه إن يحـل	كـل وينقـدِ الـذي صـلحا بُـذِل
كـدرهم مـع دنـانير مائـه	عـن مائتيهمـا وهبـه منسئه
أو منسـئ المائـة أو منسـئ كـل	إن حلتـا إذ لـيس صـرفا ذا وقُـل
بالحِـل في مائـة دينـار وَدِيـ	ـنار إنِ الـذهبُ كـلاً يُنقَـدِ

التذليل قمح أو شعير أو سلت فلا يصلح على التحري، وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به وكأنه أخذ بعض حقه فلا يبالي أخذ قمحا أو شعيرا أو سلتا. يريد ههنا وإن لم يعرف القيمة انتهى. كذا في المطبوعة وأما على مكيلة ولعل الأصل وأما على مكيلة الصبرة. عاد كلامه: وعلى هذا ينبني مصالحة الفران والرحوي فيما ابتدل عندهما، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: لا يجوز أن يأخذ ما لا يشك أنه أقل حتى يتحقق أن خبزه أو دقيقه قد أكل لئلا يكون مبادلة بتأخير. وكان يقول: قد تقوم له قرينة الحال أن طعامه قد أُكل. وقد تقدم من هذا في الأضحية. الحطاب على القولة المذكورة: هذا إذا كان المأخوذ من غير الجنس وأما إذا أخذ عن دين من جنسه فإنه يجوز أن يأخذ عنه أقل منه ولا يجوز بيعه بأقل من جنسه. ونوعِ عين بسواه إن يحِل كل ويُنقَدِ الذي صلحا بُذِلْ المواق على قول الأصل: وعن ذهب بورق أو عكسه إن حلا وعجل، ابن الحاجب: يجوز الصلح على ذهب من ورق وبالعكس إذا كانا حالّين وعجل. ومن المدونة: قال ملك: من لك عليه مائة درهم حالة وهو مقر بها جاز أن تصالحه على خمسين منها إلى أجل لأنك حططته وأخرته. ولا بأس أن تصالحه على دنانير أو عرض نقدا ولا يجوز فيها تأخير لأنه فسخ دين في دين وصرف مستأخر. قال ابن القاسم: وكذلك إن كان المدعى عليه منكرا لأن المدَّعِيَ إن كان محقا فلا بأس أن يأخذ من مائة درهم خمسين إلى أجل. وإن أخذ منها عرضا أو ذهبا إلى أجل لم يصلح لأنه فسخ دراهم في عروض أو دنانير إلى أجل، وذلك حرام. وإن كان المدعي مبطلا لم يجز له أخذ شيء عاجل أو آجل.

كدرهم مع دنانير مائه عن مائتيهما وهبه منسئه أو منسئ المائة أو منسئ كل إن حلتا إذ ليس صرفا ذا وقل بالحِل في مائة دينار ودينار إن الذهبُ كلا يُنقَد المواق على قوله: كمائة دينار ودرهم عن مثلهما وكذا في نسخته بدل عن مائتيهما، انظر هذه العبارة، والذي في المدونة: من لك عليه مائة دينار ومائة درهم فصالحته على مائة دينار ودرهم فذلك جائز لأنك أخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك وأخذت درهما من دِراهمك وهضمت بقيّتها بخلاف التبادل بها نقدا وذلك صرف فلا يجوز ذهب وفضة بمثلهما يدا بيد عددا ولا مراطلة إذ لكل صنف حصة من الصنفين. ابن يونس: وسواء أخذ منه الدرهم نقدا أو أخره به أو أخذ منه المائة دينار نقدا أو أخره بها لأنه لا مبايعة هنا وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في ذلك. قلت: بعد هذا من كلام ابن يونس بنقل الحطاب: ولو كانت مائة الدينار أو مائة الدرهم لم تحل لم يجز لأنه ضع وتعجل. عاد نقل المواق: ولو أخذ منه مائة دينار ودينارا نقدا جاز لأن المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم. ولو تأخر الدينار لم يجز لأنه صرف مستأخر. ولو نقده الدينار وأخر المائةَ لم يجز لأنه بيع وسلف.

خليل وَعَلَى الِافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ أَوْ السُّكُوتِ أَوِ الإِنْكَارِ إِنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ وَعَلَى ظَاهِرِ الْحُكْمِ

التسهيل

وعلـــى الِافتــداء مــــن يمـــينِ	تلزمــــه ولـــو علـــى يقـــينِ
وعـــن ســـكوت وعــنِ انكـــار إذا	جـــاز علـــى ادعـــاء ذا وجحـــد ذا
وظـــاهرِ الحكـــم كمـــا الإمـــام را	والعتقـــــي الأولـــــين اعتـــبرا
فقـــط وأصـــبغُ انتِفـــا أن تتّفِـــق	دعواهمـــا علـــى فســـاد ويحِـــق
فســـخ الحـــرام أبـــدا إن نـــزلا	وتلـــزم القيمـــة في الفـــوت ولا
يفســـخ مكـــروه وقيـــل يفســـخُ الـــ	ـــمكروهُ بالحِـــدثان أي مـــا لم يطُـــل
في ذاك الأَمـــــر لمطـــــرف ولِابْـــــ	ـــن الماجشـــون ولأصـــبغَ نُســـبْ
إجـــازةُ الكـــلِّ لمـــا جـــا عـــن علـــي	....

التذييل وعلى الافتداء من يمين تلزمه المواق على قول الأصل: وعلى الافتداء من يمين، من المدونة: من لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز. ابن عرفة: قيدها غير واحد بمعنى الصلح على الإنكار فيما يجوز وما لا يجوز. ولو على يقين الحطاب بعد أن نقل عبارة المدونة المتقدمة في نقل المواق: وظاهر ذلك الإطلاقُ سواءٌ كان يعلم براءته أم لا، وهو ظاهر كلام أبي الحسن فإنه قال في شرح كلام المدونة المتقدم هنا: لا يقال أطعمه ماله بالباطل، لأنه يقول: دفعت عني الظلم. والأصل في هذا أن الصحابة رضي الله عنهم منهم من افتدى ومنهم من حلف. انتهى وجعل الشارح ما ذكره في التوضيح عن ابن هشام من أنه إذا علم براءته ولم يحلف وافتدى أنه آثم تقييدا وجزم به في شامله، وهو غير ظاهر، ولم أر شيئا يعارض هذا الإطلاق بل رأيت ما يقويه. قال ابن عرفة في كتاب الاستحقاق: وحكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الرّبْعِ على عدم يمين مستحقه، وعلى يمينه مباح كغير الربع لأن الحلف مشقة انتهى وذكر من كلام البرزلي وابن رشد وصاحب المقصد المحمود في تلخيص العقود ما تقف عليه فيه. وعن سكوت المواق على قوله: أو السكوت، عياض: الصلح على ثلاثة أضرب: على إقرارٍ، وعلى إنكارٍ، وعلى سكوت من المطلوب. وهو جائز في الوجوه الثلاثة. انتهى ثم قال: قال عياضٌ: فالصلح علىً الإقرار معاوضة صحيحة، وحكم السكوت حكم الإقرار. الحطاب: قال في التوضيح: قال ابن محرز: وإن وقع الصلح على السكوت فيعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار، ويعتبر فيه على مذهب ملك الوجوه الثلاثة التي بينّاها في الإنكار انتهى. قلت: إذا اعتبر فيه الوجوه الثلاثة التي في الإنكار فقد اعتبر فيه حكم المعاوضة فلا يحتاج إلى قوله: يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار كما يظهر ذلك بأدنى تأمل. اللهم إلا أن يريد أن حكم المعاوضة معتبر فيه على كل قول ويزيد على قول ملك اعتبار الوجوه الثلاثة.

وعن انكار بالنقل إذا جاز على ادعاءِ ذا وجحدِ ذا وظاهرِ الحكم كما الإمام را والأولين العتقي اعتبرا فقطَ وأصبغ انتفا بالقصر للوزن أن تتفق دعواهما على فسادَ ويحق فسخ الحرام أبدا إن نزلا وتلزم القيمة في الفوت ولا يفسخ مكروه وقيل يفسخُ المكروه بالحِدثان أي ما لم يطل في ذاك الامر بالنقل لمطرف ولِابْن الماجشون باللف والنشر المرتب ولأصبغ نسب إجازة الكل لما جا بالحذف عن علي رضي الله عنه أنه أتي بصلح فقرأه فقال: هذا حرام ولولا أنه صلح لفسخته. رواه عيسى بن دينار عن سفيان بن عيينة

خليل وَلاَ يَحِلُّ لِلظَّالِمِ

التسهيل .... ثــم المــراد بــالحرام المنجلــي
فيــه انتفــاء خلفهــم في المنــع والْـــ ـــمكروهُ غــيره علــى مــا بلعَــل
رجــا الموضــح ومــا للظــالم يُحِــلُّ أخــذا هــب بحكــم حــاكم

التذليل ثم المراد بالحرام هو المنجلي فيه انتفاء خلفهم في المنع والْمكروهُ غيره على ما بلعل رجا الموضح كما يأتي في عبارته. لكن صرح ابن رشد في المقدمات بأنه إذا كان حراما على دعوى أحدهما جائزا على دعوى الآخر فإنه يفسخ على المشهور، مع أن أصبغ يجيز هذا ابتداء. انظر الرهوني قلت: هذا لا ينفي تفسير المكروه بالمختلف فيه. إنما يقتضي أن ما لمطرف من عدم فسخ المكروه مطلقا وما لابن الماجشون من عدم فسخه إذا طال أمره مقابل للمشهور كما لأصبغ من إجازة الحرام والمكروه. وبمثل قول مطرف في المكروه إن فسر بالمختلف فيه قال عيسى بن دينار رعيا لاختلاف العلماء وللأثر الذي روى له ابن عيينة عن علي، كما نقله صاحب المفيد. وعدلت عن قول الأصل على دعوى كل لما فيه من حاجة إلى التأويل بالنسبة للمدعى عليه، وموافقة لعبارة عياض وعبارة الشيخ في التوضيح. المواق على قول الأصل: أو الإنكار إن جاز على دعوى كل وظاهر الحكم، عياض: ملك يعتبر في الصلح على الإنكار ثلاثة أشياء: ما يجوز على دعوى المدعي ومع إنكار المنكر وعلى ظاهر الحكم خلافا لابن القاسم. وقال ابن رشد: اختلف إن انعقد الصلح على حرام في حق أحد المتصالحين دون صاحبه، مثل أن يدّعِيَ عليه عشرة دنانير فينكره فيها فيصالحه عنها بدراهم إلى أجل لأن المدَّعِيَ لا يحل له أن يأخذ في عشرة دنانير دراهم إلى أجل، والمدعى عليه جائز أن يصالحه عن يمينه الواجبة عليه بدعواه على دراهم إلى أجل فهذا أمضاه أصبغ لما رُوي عن علي رضي الله عنه، والمشهور أنه يفسخ. قال ابن رشد: واختُلف أيضا إن وقع الصلح بين المتصالحين على وجه ظاهره الفساد ولا يتحقق في جهة واحدة منهما، مثل أن يدعِيَ هذا على صاحبه دراهم ويدعي صاحبه عليه دنانير وكلاهما منكر لصاحبه فيصطلحان أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه بما له عليه فيدخله على هذا أسلفني وأسلِفك، راعَى هذا ملك فمنع ولم يراعه ابن القاسم فأجاز. وانظر في نوازل البرزلي إذا أشهدا على أنفسهما بالرجوع عن صلح أنه لا يصح هذا الرجوع لأنه رجوع عن معلوم بمجهول. وله أيضا في كتاب الحدود والصلح على الإنكار لا ينقض. ابن عات: الصلح عند ملك ليس ببيع بل هو أصل في نفسه كما أن البيع أصل في نفسه ولا يقاس أصلٌ على أصل وإنما تقاس الفروع على الأصول.

وما للظالم يُحل أخذا المواق على قوله: ولا يحل لظالم، من المدونة: الصلح على الإنكار جائز. ابن عرفة: باعتبار عقده، وفي المطبوعة: نقده، وفي باطن الأمر إن كان الصادق المنكرَ فالمأخوذ منه حرامٌ وإلا فحلالٌ، فإن وفى بالحق برئ وإلا فهو غاصب في الباقي. هب بحكم حاكم عبد الباقي: وظاهر كلامه ولو حكم له حاكم يراه، وهو ظاهر، إذ قوله للظالم يشعر بأن الحكم وقع فيما ظاهره يخالف باطنه فهو موافق لقوله في القضاء: لا أحل حراما. انتهى التوضيح: ولا يحل للظالم فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما لا يحل له. والمذهب جواز الصلح على الإنكار وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد لعموم الحديث المتقدم — يعني ما روى الترمذي وحسنه من أنه صلى الله عليه وسلم قال: [الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما[1]] —

الحديث [1]- الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما . سنن الترمذي .رقم الحديث 1352.

خليل ....

التسهيل ....

التذليل خلافا للشافعي وابن الجهم من أصحابنا. ثم قال الموضح: ابن هشام: وإن علم المدعى عليه براءته وطُلبت منه اليمين فليحلف ولا يصالح على شيء من ماله، وإن صالح أثم من أربعة أوجه: لأنه أذل نفسه وقال صلى الله عليه وسلم: [أذل الله من أذل نفسه[1]]، الثاني: أنه أطعمه ما لا يحل. الثالث: أنه أضاع ماله [وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك[2]]. الرابع: جرأه على غيره، كما جرأه على نفسه. ثم ذكر الموضح أن شروط جواز الصلح عن الإنكار عند ملك ثلاثة وهي أن يجوز على دعوى المدعي وعلى إنكار المنكر وعلى ظاهر الحكم. وأن ابن القاسم يشترط الأولين فقط. وأن أصبغ يشترط شرطا واحدا وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد. فلو ادعى على رجل دراهم وطعاما من بيع فاعترف البائع بالطعام وأنكر الدراهم فصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه، أو اعترف له بالدراهم فصالحه على دنانير مؤجلة أو دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه لما في ذلك من السلف بزيادة والصرف المؤخر. وإن ادعى عليه عشرة دنانير فأنكره فأراد أن يصالحه عنها بدراهم إلى أجل فهذا ممتنع على دعوى المدعي إذ لا يحل له أن يأخذ في دنانيره دراهم إلى أجل، وجائز على دعوى المدعى عليه إذ إنما صالح عن يمين وجبت عليه، فيمتنع عند ملك وابن القاسم لأن شرطه عندهما أن يجوز على دعواهما معاً وهذا لا يجوز على دعوى المدعي، وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد. وهكذا لو ادعى عليه عشرة أرادب من قرض فقال المدعى عليه بل لك عندي خمسة من سلم، فأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة، فهو جائز على دعوى المدعي لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، ولا يجوز على دعوى المدعى عليه لأن طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه، فهذا أيضا يجيزه أصبغ ويمنعه ملك و ابن القاسم.

ولو ادعى عليه مائة درهم فأنكره فصالحه على خمسين إلى أجل أو على تأخير جميعها، فهذا جائز على دعوى كل منهما لأن المدعي يقول حططت وأخرت فأنا محسن، والمدعى عليه يقول افتديت من يمين وجبت عليَّ، وظاهر الحكم أن فيه سلفا جر منفعة، فالسلف هو التأخير والمنفعة هي سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه، أو حلفه فيسقط جميع المال، فهذا ممنوع عند ملك لاشتراطه الجواز في ظاهر الحكم، وأجازه ابن القاسم لأنه لم يعتبر هذا الشرط، ولا إشكال في جوازه على قول أصبغ. ثم قال الموضح: اللخمي: واختلف في الصلح الحرام والمكروه إذا نزل، فقال مطرف في كتاب ابن حبيب: إن كان الصلح حراما صراحا فسخ أبدا فيرد إن كان قائما، والقيمة إن كان فائتا، وإن كان من الأشياء المكروهة مضى. وقال ابن الماجشون: إن كان حراما فسخ أبدا، وإن كان مكروها فسخ بحدثان وقوعه فإن طال أمره مضى. وقال أصبغ: يجوز حرامه ومكروهه وإن كان بحدثان وقوعه. خليل: لعل المراد بالحرام المتفق على تحريمه وبالمكروه المختلف فيه. الحطاب: وما ذكره عن أصبغ من عدم الفسخ مخالف لما ذكره فوقه عن ابن رشد من الاتفاق على فسخه فذكر نصه المتقدم ثم حكى عن شرح القلشاني للرسالة نحو ما مر في نقل المواق عن نوازل البرزلي. ونحوهما قول صاحب التحفة:

ولا يجوز نقض صلح أبرما ولو تراضيًا وجبرا أُلْزِما

الحديث [1]ـ أذل الله من أذل نفسه. كشف الخفاء ج1 ص96 رقم الحديث 247

[2]ـعن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنع وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ، البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض ، رقم الحديث 2408

خليل فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَّمْ يَعْلَمْهَا أَوْ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا أَو وَّجَدَ وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ كَمَن لَّمْ يُعْلِنْ

التسهيل

فلـــو أقـــر بعـــده أو شـــهدت بينـــة مـــا عُلِمـــت حتـــى بـــدت

كمـــا لَهـــا أو أعلـــن المظلـــومُ مشـــهدًا انـــه بهـــا يقـــوم

إن تـــأت مـــن غيبتهـــا البعيـــده جـــدا أو الوثيقـــةَ المفيـــده

ألفـــى وكـــان قبـــلُ أعلـــن ضـــيا عهـــا لـــدى التصـــالح الـــذْ أمضـــيا

كـــان لـــه الـــنقض اتفاقـــا وكـــذا مـــن كـــان أشـــهد ولم يعلـــن بـــذا

التذليل وانظر الرهوني لما رد به أبو مهدي على ابن هشام فقد حصلت الإطالة وحلت الإحالة ولولا عزة وجود التوضيح ما أطلت بالنقل منه ولأحلت عليه.

فلو أقر بعده أو شهدت بينة ما عُلمت حتى بدت كما لها أو أعلن المظلوم مشهدا انه بالنقل بها يقوم إن تأت من غيبتها البعيده جدا أو الوثيقةَ المفيده ألفى وكان قبلُ أعلن ضياعَها لدى التصالح الذْ بالإسكان أَمْضَيا كان له النقض اتفاقا المواق على قول الأصل: فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقة بعده فله نقضه، أما المسألة الأولى والثانية ففي المدونة: قلت: من ادعى دارا في يد رجل فأنكر فصالحه المدعي على مال أخذه منه، ثم أقر له المطلوب؟ قال: قال ملك فيمن ادعى قِبَلَ رجل مالا فأنكره، فصالحه من ذلك على شيء أخذه منه ثم وجد بينة لم يعلم بها، فله القيام ببقية حقه. ابن يونس: يريد فكذلك هذا له القيام عليه بما أقر به، ولا يعارض هذا بقول ملك فيمن صالح في غيبة بينته أو جهله بها إنه لا شيء له إذا وجدها لأن خصم هذا مقيم على الإنكار وخصم الآخر مقر بالظلم. قال سحنون في الذي أقر له بالدار بعد الصلح: إن الطالب مخيرٌ فإن شاء تماسك بصلحه، وإن شاء رد ما أخذ وأخذ الدار. ابن يونس: وهذا تفسير لقول ابن القاسم. قلت: قول ملك الذي أشار إليه ابن يونس هو رواية لمطرف وليس في المدونة كما يتبين بنقل كلام الشيخ في التوضيح ونصه على قول ابن الحاجب: فإن ثبت ببينة لم يعلم بها ففيها له نقضه، وقيل: لا، لعله نسب المسألة إلى المدونة ليبين أن المشهور أن له النقضَ، ووجهُه أنه مغلوب كالأول. والقول بأنه ليس له النقض رواه مطرف عن ملك، والفرق بين هذه والتي قبلها على هذا أن المدعى عليه في الأولى مقر على نفسه بالظلم، وهذا مقيم على الإنكار، وأيضا فإن المدعِيَ في الثانية مفرط لعدم تثبته. قلت: يشير بقوله: ووجهه أنه مغلوب كالأول إلى قول ابن الحاجب: فلو أقر بعد ذلك فله نقضه لأنه مغلوب. عاد كلام المواق. وأما المسألة الثالثة إذا أشهد وأعلن أنه يقوم بها، فقال ابن القاسم: إن كانت بينة بعيدة الغيبة جدا وأشهد أنه إنما يصالح لذلك فله القيام بها. ابن يونس: ينبغي أن لا يختلف في هذا إذا أعلن بالشهادة، كما إذا قال للحاكم: أَحْلِفْه حتى تأتي بينتي. وأما إذا لم يعلن بالشهادة وإنما أشهد سرا أنه إنما يصالحه لغيبة بينته فهذا يدخله الخلاف. وأما المسألة الرابعة إذا وجد وثيقته بعد الصلح، فقال ابن يونس: لا خلاف فيمن صولح على الإنكار ثم أقر، ولا فيمن صولح على الإنكار وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام في المسألتين. وكذا من كان أشهد ولم يعلن بذا فينفعه الإشهاد إن كانت غيبة البينة بعيدة جدا على ما بينه أصبغ في العتبية كما نقله عنه ابن أبي زمنين في المنتخب وابن سلمون، ورجح ابن عبد السلام خلافه.

خليل أوْ يُقِرُّ سِرًّا عَلَى الأحْسَنِ فِيهِمَا

التسهيل

أو كـــان خصـــمه لـــه ســـرا يُقِـــر	بـــالحق في الأحســـن فيهمـــا اقتصـــر
عليـــــه مـــــن جماعـــــة في الأولى	وفي الأخــــيرة أتــــى مــــدلولا
بـــه علـــى الـــذي الموضـــحُ إلى	بعـــض شـــيوخ شـــيخِه عـــزا بـــلا
تســـمية وهـــو كـــذاك الأرجـــح	فالعبـــدري نحـــوَ مـــا الموضـــح
فيهـــا عـــزا إلى ابـــن يـــونسَ عـــزا	....

التذليل أو كان خصمه له سرا يقر بالحق المواق على قول الأصل: كمن لم يعلن أو يقر سرا على الأحسن، مقتضى ما قرر أن هذا فرعٌ واحد فانظر قوله. وقال سحنون: من له قِبَل رجل دين جحده وأقر له سرا فصالحه ثم قام عليه فإن كان أشهد سرا إني إنما أصالحه لأنه جحدني ولا أجد بينة، فإن وجدت قمت عليه، فذلك له إن أشهد بذلك قبل الصلح. ابن يونس: وهذا أحسن والظالم أحق أن يحمل عليه خلافا لابن عبد الحكم انتهى. ووقع لأصبغ: إشهاد السر لا ينفع إلا على الذي لا ينتصف منه مثل السلطان والرجل القاهر. انتهى نقل المواق. ابن يونس متصلا بقوله: وأما إن لم يُشهد على الغريم بذلك وإنما أشهد سرا أنه إنما يصالحه لغيبة بينته، فإذا قدمت قام بها. فهذا يدخله الاختلاف قيل: ينفعه، وقيل: لاينفعه، وكذلك إذا صالح وهو غير عالم ببينته قيل: ليس له القيام بها، وقيل ذلك له، واختلف فيمن يقر في السر ويجحد في العلانية فصالحه على أن يؤخره سنة وأشهد الطالب أنه إنما يصالحه لغيبة بينته فإذا قدمت قام بها. فقيل: ذلك له إذا عُلم أنه كان يطلبه ويجحده، وقيل: ليس ذلك له. هكذا فرض المسألة المواق وساق فيها ما لسحنون، وسقت نحوه من كلام ابن يونس، أما عبد الباقي فقال على قول الأصل: أو يُقِرُّ سرا أو يقر المدعى عليه سرا ويجحده علانية خوف أن يطالبه به عاجلا أو يحبسه فأشهد المدعي بينة على جحد المدعى عليه علانية ثم صالحه على تأخير الحق المدعى به سنة مثلا وقد أشهد المدعي قبل الصلح وبعد الإشهاد على الإنكار كما لابن عرفة بينة لا يعلمها الجاحد أنه إنما يصالحه على التأخير ليقر له بحقه علانية، وإن لم يذكر لها أنه غير ملتزم للتأخير كما يأتي قريبا، لا لغيبة بينته كما في التتائي للاستغناء عن ذلك بقوله: كمن لم يعلن ووافق المدعى عليه على الصلح أو ثبت عليه ببينة فللمدعي نقض التأجيل عند إقرار المدعى عليه بالحق علانية. البناني: والمدعى عليه في هذه مقر حين عقد الصلح ولذلك لم يُمَكَّن المدعي من نقض الصلح إلا بتقديم بينة الاسترعاء، لاحتمال أن يكون أقر له قبل عقد الصلح ووقع الصلح من المدعي طوعا وتبرعا بخلاف قوله في الأولى فلو أقر بعده، فإن المدعى عليه فيها حين عقد الصلح منكر فإقراره بعده يوجب للمدعي نقض الصلح من غير احتياج لاسترعاء في الأحسن فيهما أي في المسألتين وقد سقط لفظ فيهما من أكثر نسخ الأصل ووجهُ رجوعه لهما أنه اقتُصِر عليه من جماعةٍ في الأولى وفي الأخيرة أتى مدلولا به على الذي الموضح إلى بعض شيوخ شيخه عزا بلا تسمية البناني: وأشار به بالنسبة للصورة الثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف كما في التوضيح. وهو كذاك الأرجح فالعبدري هو المواق نحو ما الموضح فيها عزا إلى ابن يونس عزا راجع ما تقدم من نقل المواق عند قولي: أو كان خصمه له سرا يقر، بالحق، ولم أرهم نبهوا على هذا

خليل ....

التسهيل

.... فـلا تقـف مـع ابـن فاعـل غـزا

ولا أبـي علـي المعـداني واقـف الرهـونيّ فتـى الميـدان

وهـذا الاسـتحفاظ للـدواعي يـدعى بالاسـترعاء والإيـداع

التذليل

فلا تقف مع ابن فاعل غزا هو ابن غازي إذ قال في الأولى: ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره واستظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف على الأحسن، فإن قلت: لعل قوله: على الأحسن خاص بالثانية، قلت: هذا لا يصح لأنه يلزم عليه أن يكون لم يذكر خلافا فيمن لم يعلن بالإشهاد فلا يكون للتفريق بين المعلن وغيره فائدة.

ولا أبي علي المعداني هو ابن رحال، إذ قال الأَوْلى أن قول المتن على الأحسن راجع لما يليه فقط. وقول ابن غازي: فلا يكون للتفريق إلى آخره، قلنا: فائدته هو محاذاته كلام ابن يونس فإنه رتب مسألة وجود الوثيقة على مسألة من أشهد لغيبة بينته بلا ذكر إعلان للشهادة مستدلا بالثانية على الأولى. فقف على نصه عند قول المتن: أو ادعى ضياع الصك، ولكن تأمْله منصفا متمهلا فإن الفائدة لا تنحصر فيما ذكره ابن غازي.

واقفُ الرهوني فتى الميدان إذ قال: فيما قاله أبو علي نظرٌ، أما أولا فلأنه ليس في كلام ابن يونس الذي نقله بالمحل المشار إليه ما ذكره من ترتيب مسألة وجود الوثيقة على مسألة من أشهد لغيبة بينته إلى آخره، ولا استدلالٌ بالثانية على الأولى. ثم قال: وأما ثانيا فإنه سلم اعتراض ابن غازي على المصنف. ثم قال الرهوني: فالصواب رجوعه للمسألتين وأشار المصنف والله أعلم بقوله: على الأحسن، بالنسبة إلى الأولى إلى ترجيح غير واحد من المحققين له باقتصارهم عليه، إذ الاقتصار على قولٍ ترجيحٌ له لا محالة، بل هو أقوى من ذكر الخلاف مع اختيار بعضه، قال في المفيد ما نصه: وانظر في سماع ابن القاسم في رجل كان له على رجل دين فجحده إياه وللطالب بينة غائبة فدعاه إلى الصلح واسترعى في السر أني إنما أصالحه لأنه جحدني، وأني إذا حضرت بينتي قمت بحقي فصالحه أنه لا قيام له إذا قدمت بينته ولا ينفعه الاسترعاء. قال ابن أبي زمنين: لم يبين الغيبة القريبة من البعيدة، وبين ذلك أصبغ في العتبية، فقال: إن كانت غيبة البينة بعيدة جدا نفعه الاسترعاء، وإلا فلا. انتهى منه بلفظه. ونحوه لابن سلمون فانظره. وما نسباه لابن أبي زمنين هو له في المنتخب، فقد أتى بما لأصبغ تفسيرا وزاد بعد ذكره كلام السماع المتقدم ما نصه: قال ابن القاسم: وهو رأيي أن الصلح لازم له. فانظر كيف أتى بما لأصبغ تفسيرا لقول ملك وابن القاسم ولم يحك فيه خلافا، وقد تقدم في كلام ابن يونس أن ما لأصبغ في العتبية هو من روايته عن ابن القاسم وكفى بهذا مرجحا. وقد خفي هذا كله على ابن غازي ومن تبعه والله الموفق.

وهذا الاستحفاظ للدواعي يدعى بالاسترعاء والإيداع ابن عرفة. الصقلي: اختلف فيمن يقر في السر ويجحد في العلانية إن صالحه على تأخيره سنة وأشهد أنه إنما يصالحه لغيبة بينته وإن قدِمت قام بها، فقيل: له القيام بها إن عُلم أنه كان يطلبه ويجحده، وقيل: لا قيام له بها. قال مطرف: إلا أن يقر المطلوب بعد إنكاره وقاله أصبغ ولو صالحه على تأخيره سنة بعد أن أشهد بعد الشهادة على إنكاره أنه إنما يصالحه ليقر له بحقه ثم صالحه وأقر له بعد صلحه ففي لزوم أخذه بإقراره ولغو صلحه على تأخيره، ولغو إقراره ولزوم صلحه بتأخيره، نقلاً الصقلي عن سحنون وابن عبد الحكم قائلا:

خليل ....

التسهيل

فــانظر لــه الخــامس مــن بعــد الــثلا ثــين مــن القســم الــذي قــد حفــلا
بالبينــــات مـــن كتـــاب التبصـــره أو ابــــغ بالعقــــد المــــنظم الثِّــــره

التذليل

والأول أحسن والظالم أحق أن يحمل عليه. قلت: وعليه عمل القضاة والموثقين، وأكثرُهم لم يحك عن المذهب غيره، وحكى المتيطي ثانيا له عن ابن مُزَيْن عن أصبغ: لا ينفع إشهاد السر إلا على من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر، ولم يذكر الثانيَ، فالأقوال ثلاثة، وعلى الأول حاصل حقيقة الاسترعاء عندهم وهو المسمى في وقتنا إيداعاً: هو إشهاد الطالب أنه طلب فلانا وأنه أنكره، وقد تقدم — كذا في مطبوعة شرح الشيخ محمد عليش والصواب عُلم — إنكاره بهذه البينة أو غيرها وأنه أشهد بتأخيره إياه بحقه أو بوضيعة شيء منه أو بإسقاط بينة الاسترعاء فهو غير ملتزم لشيء من ذلك وأنه إنما يفعله ليقر له بحقه. وشرطه تقدمه على الصلح فيجب تعيين وقته بيومه وفي أي وقت هو من يومه؟ خوف اتحاد يومهما فإن اتحد دون تعيين جزء اليوم لم يفد استرعاؤه. المتيطي وابن فتوح: ولا ينفع الاسترعاء إلا مع ثبوت إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الإقرار، فإن ثبت إنكاره وتمادى عليه بعد صلحه لم يفد استرعاؤه شيئا؛ وقول العوام: صلح المنكر إثبات لحق الطالب جهلٌ. انظر بقية كلام ابن عرفة في شرح عليش وحاشيته عليه.

فانظر له الخامس من بعد الثلاثين من القسم الذي قد حفلا بالبينات من كتاب التبصره أو ابغ بالعِقد المنظم الثِّره ممن لم يشبع الكلام في الموضوع. فقد ذكر المواق آخر هذا الباب أن ابن عرفة ذكر هنا معنى التقية والاسترعاء في الاسترعاء، قال: وفي هذا الباب ذكر المتيطي ذلك أيضا. وقد تصحفت في المطبوعة التقية إلى التبقية وسقط قوله في الاسترعاء، والاسترعاء في الاسترعاء هو كما ذكر ابن غازي: أن يقول في استرعائه: متى أشهد على نفسه بإسقاط البينة المسترعاة فهو غير ملتزم لذلك قال ابن عرفة: فهذا لا يضره إسقاطه في الصلح استرعاءه. فإن لم يذكر في استرعائه ذلك كان إسقاطه في صلحه الاسترعاء مسقطا لاسترعائه. وإذا قلت في الصلح: إنه قطع الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء وقد قال في استرعائه: إنه متى أشهد بقطع الاسترعاء فهو غير ملتزم له، لم يفده، إذ لا استرعاء في الاسترعاء. زاد المتيطي: وقاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع والأحسن ما قدمناه كذا في نقل ابن عرفة في اختصار ابن هرون وعنه نقله أبو علي ولم ينقل ابن غازي في شفاء الغليل ولا في تكميل التقييد عن المتيطي والأحسن ما قدمناه ونصه: زاد المتيطي وقاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع والأحسن في هذا كله أن يقر أن كل بينة تقوم له بالاسترعاء فهي ساقطة كاذبة وإقراره أيضا أنه لم يسترع ولا وقع بينه وبينه شيء يوجب الاسترعاء، فإن ذلك يسقط دعواه ويُخْرَج به من الخلاف إن شاء الله تعالى لأنه يصير مكذبا لبينته ومسقطا لها، وهذا من دقيق الفقه، وقد أسقط ابن فرحون في تبصرته من كلام المتيطي والأحسن ما قدمناه فهو موافق لابن غازي، أما ابن عرفة وابن هرون فلم يستوفيا كلام المتيطي في نهايته واختصراه اختصارا مخلا وبواسطة الأخير نقله أبو علي كما تقدم ولم ينبه على مخالفته لنقل ابن غازي. ونقل ابن راشد في اللباب في كتاب الصلح أن ذلك ينفعه وهو المشار إليه في الخلع بقولي كالأصل: ولا يضرها على الأصح، البيت، وعليه اقتصر ابن عات في طرره ونقله عن الاستغناء ونصه:

خليل ....

التسهيل

وخـــذ بإثبـــات التقيـــة المعـــا وِض وأعـــف منـــه مـــن تبرعـــا

ومـــن جـــواب لابـــن رشـــد أُخِـذَ الْـــ أخـــذُ ومنهـــا وعلـــى الأل العمـــل

وجـــا تُقـــاةٌ لتُقـــىً كرُطَبَـــهْ لرُطَـــب وكَتَبَتْهـــا الكَتَبَـــهْ

باليـــاء في الإمـــام كـــالتوراة وهْـــو في الأَصـــل خـــط مســـترعاة

وهـــي اسـم مفعـــول كمـــا في الخلـــع ســـبقَ لا مؤنـــث المســـترعي

التذليل

قال الموثق في غير الوثائق: متى عقد على نفسه قطع الاسترعاء في الاسترعاء وذكر في استرعائه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى تناهيه فإنه إنما يفعله للضرورة إلى ذلك وأنه غير قاطع لشيء من ذلك وراجعٌ في حقه فله ذلك ولا يضره ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله. من الاستغناء. وذكره ابن فرحون في تبصرته بالمعنى ثم ذكر بعده كلام المتيطي إلى قوله: وفيه تنازعٌ وقال متصلا به: وما قاله في الطرر أصحُّ في النظر لأنه ألجأه إلى الصلح بإنكاره. ولو قيل: إنه لا يسقط استرعاؤه مطلقا، لكان وجها إذا ثبت إنكاره. انتهى ونقله ابن قاسم في شرح عمليات أبي زيد الفاسي، وقال: ومثله في المعيار. وهو كما قال في نوازل الصلح وما معها. انظر الرهوني وقد ذكر أن الانتفاع بالاسترعاء في الاسترعاء هو الذي اختاره ابن رشد كما في الحطاب هنا، وكلمة رشد مصحفة عن راشد. والذي في الحطاب إنما هو أنه نقله ولم يذكر أنه اختاره. فليكن ذلك من القارئ على بال.

وخذ بإثبات التقية المعاوضَ وأعف منه من تبرعا ومن جواب لابن رشد أخذ الأخذ أي أخذ المتبرع بإثبات التقية ومنها أعنيَ المدونة وعلى الأل العمل البناني عقب كلامه على الاسترعاء في الاسترعاء: تنبيه: قال أبو الحسن في شرح قولها في النكاح الثاني: وإن أظهرا مهرا وأسرًّا دونه أُخِذَا بما أسرًّا، ما نصه: الاسترعاء إما أن يكون في المعاوضات أو في التبرعات، فإن كان في المعاوضات، فلا بد من إثبات التقية، وإن كان في التبرعات فإنه يصدق وإن لم يُثبت ويكفيه مجرد الاستحفاظ، فإن لم يستحفظ وادعى بعد العقد تقية فإن أثبت التقية قُبل قوله من غير استحفاظ؛ ولو كان الاستحفاظ لكان أتمَّ. ولا فرق في هذا بين التبرعات والمعاوضات. انتهى بلفظه، وانظر تبصرة ابن فرحون في الباب الخامس والثلاثين. الرهوني: قد نص على هذا المتيطي وغيره، ولما ذكره ابن عرفة عن المتيطي قال ما نصه: وقاله غير واحد من الموثقين، وكان يمشي لنا في الإقراء أخذُ خلافه من المدونة وأنه لا يُقبل قول المسترعي فيما يدعيه من الخوف إلا لدليل. ونقله ابن غازي في تكميله وأقره فراجعْه إن شئْتَ، فقد قال: إن الأخذ من المدونة أحرَويٌّ. وأخذ صاحب المعيار مثله من جواب لابن رشد. ولكن العملُ على الأول. انتهى كلام الرهوني. وانَظر العقد المنظم لابن سلمون عقب كلامه على الاسترعاء في الاسترعاء وقبل صلح الأب عن ابنه أو ابنته اللذين في حجره.

وجا بالحذف تُقاة لتُقىً كرُطَبَهْ لرُطَبٍ وكَتَبَتْها الكَتَبَهْ بالياء في الإمام كالتوراةِ وهْو في الأَصل بالنقل خط مسترعاة وهْي اسم مفعول كما في الخلع سبق لا مؤنث المسترعِي المصباح: واتقيت الله اتقاءً والتَّقِيَّةُ والتقوى اسم منه، والتاء مبدلة من واو، والأصل وقوى من وقيت لكنه أبدل ولزمت التاء في تصاريف الكلمة؛ والتقاة مثله وجمعها تُقى وهي في تقدير رُطَبَة ورُطَب قلت: يعني بقوله: والأصل وقوى: الأصلَ بعد إبدال اللام واواً لكونها ياءً لاماً لفعلى اسما كما لا يخفى.

خليل لاَ إنْ عَلِمَ بِبَيِّنَتِهِ وَلَمْ يُشْهِدْ أَوْ ادَّعَى ضَيَاعَ الصَّكِّ فَقِيلَ لَهُ حَقُّكَ ثَابتٌ فَأْتِ بِهِ فَصَالَحَ ثمَّ وَجَدَهُ

التسهيل

وما لـه نقضٌ إذا كـان علـى ... علـم ببينتـه فقـبلا

صـلحا ولم يُشـهد ولا إن اقتضـى ... فقيـل مـا تطلـب حـق والقضـا

معلـق علـى حضـور الصـك ... فقـال قـد ضـاع بغـير مَلكـي

ثمـت قـال قـد وجـدت بعـد أن ... صـالح ويـك الصـيف ضـيعتِ اللـبن

ولا لمـن بعـدُ شـهيدا يُلفـي ... نقـض وأخـذ حقـه ....

التذليل وما له نقضٌ إذا كان على علم ببينته فقبلا صلحا ولم يُشْهدْ المواق على قول الأصل: لا إن علم ببينته ولم يُشهد، من المدونة: قال ملك: إن كان الذي صالح عالما ببينته في حين الصلح فلا قيام له ولو كانت غائبة. قلت: قال ابن الحاجب: فإن كان عالما بها وصرَّح بإسقاطها لم يقم بها، التوضيح: أي وصرح حين المصالحة بأن لا يقوم بها لم يقم بها لإسقاطه حقه وهكذا في المدونة وقيدها المازري بأن تكون حاضرة حين الصلح ويكون قادرا على القيام بها. ابن الحاجب: فإن لم يصرح فقولان مخرجان من المستحلف مع علمه ببينته، التوضيح: أي فإن لم يصرح المدعي العالم بالبينة ففي ذلك قولان مخرجان على القولين فيمن استحلف خصمه وهو عالم بالبينة، ومذهب المدونة في المسألتين عدم القبول، أما الأولى فقال ملك فيمن ادعى قِبَل رجل مالا فأنكره فصالحه على شيء أخذه ثم وجد بينة أو أقر المطلوبُ فإن كان الطالب بالبينة عالما فلا قيام له، وإن كانت له بينة غائبة فخاف موته أو إعدام الغريم إلى قدومهم فلا حجة له بذلك ولو شاء تربص. وذكر ابن يونس فيها قولين، فقال: وإذا صالح وهو عالم ببينته، قيل ليس له القيام بها. وقيل: ذلك له. وأما المسألة الثانية: ففيها: وإن استحلفه بعد علمه بالبينة تاركا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له. عياض: والأكثر أن معنى تاركا أي تاركا للقيام بها مع علمه. وقال آخرون: مصرحا بترك القيام. ونقل ابن يونس: عن ابن نافع أنه روى عن ملك أنه إذا أحلفه وبينته حاضرةٌ وهو عالم بها فله القيام بها بعد ذلك. وقاله أشهب في غير كتاب. وذكر المازري أن بعض المتأخرين خرَّج الخلاف في الصلح على الخلاف في مسألة الاستحلاف كما أشار إليه المصنف. خليل: وقد ذكرنا القولين منصوصين فلا حاجة للتخريج. ولا إن اقتضى فقيل ما تطلب حقٌّ والقضا معلق على حضور الصك فقال قد ضاع بغير مَلكي من قوله تعالى: ﴿قالوا ما أخلفنا موعدك بمَلكنا﴾ ثمت قال قد وجدت بعد أن صالح ويك الصيفَ ضيعتِ اللبن ملك:

وقـل لـمن يطلـب أمـرا فـات عـن ... يديـه وَيْـكَ الصـيفَ ضـيعتِ اللـبن

وتكسـر التـاءَ لأن المثـلا ... جـرى علـى أنثـى خطـابا أولا

المواق على قول الأصل: أو ادعى ضياع الصك فقيل له: حقك ثابت فأت به فصالح ثم وجده؛ مطرف: لو أن الذي ضاع صكه قال له غريمه حقك ثابتٌ فأت بالصك فامحه وخذ حقك، فقال قد ضاع وأنا أصالحك، فيفعل ثم يجد ذكر الحق فلا رجوع له. وذكر كلام ابن يونس في الفرق بين هذه وبين صلحه مدعيا ضياع حقه والخصم منكر، وسيأتي نقله من التوضيح. ولا لمن بعدُ شهيدا يلفي نقضٌ وأخذ حقه

خليل ....

التسهيل

....	.... بـالحلْف
معْـه علـى مـا لابـن عبـد الحكـم	والأخـوين مـع أصـبَغَ نُمـي
مـن ابـن نـاجي ومـن القلشـاني	علـى الرسـالة انظـر البنـاني
ومـا خـلا مـن ذكـر الاتفـاق	في الأربـع الأولى لعبـد البـاقي
لكـن روى مطـرف في بينـه	مـا عُلمـت خـلافَ مـا المدونـه
حـوت ولا يعـارض الـذي غـبر	في المنكـرِ الـذْ بعـد صـلحه أقـر
لأن هـذا الآن بـالظلم مقـر	وجحـد مـن قامـت عليـه مسـتمر

التذليل

بالحلف معْه بالإسكان فيهما على ما لابن عبد الحكم والأخوين معَ أصبغ نُمي من ابن ناجي ومن القلشاني على الرسالة انظر البناني فقد كتب على قول الأصل: أو شهدت بينة لم يعلمها، هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان، فإن قام له شاهدٌ واحدٌ وأراد أن يحلف معه لم يقض له بذلك، قاله الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ. نقله القلْشاني وابن ناجي في شرح الرسالة.
وما خلا من ذكر الاتفاق في الأربع الأولى لعبد الباقي لكن روى مطرف في بينه ما عُلمت خلافَ ما المدونه حوت ولا يعارض الذي غبر في المنكر الذْ بالإسكان بعد صلحه أقر لأن هذا الآن بالظلم مقر وجحدُ من قامت عليه مستمر راجع التعليق على قولي: فلو أقر بعده، إلى قولي: كان له النقض اتفاقا. البناني على قول الأصل: أو وجد بينة بعده فله نقضه. قول الزرقاني في الأربع مسائل اتفاقا إلى آخره، فيه نظرٌ بل الثانية من الأربع مختلف فيها، وساق لفظ التوضيح باختصار وأنا أسوقه بتمامه: قال على قول ابن الحاجب: وإن أشهد سرا فقولان هذان القولان ذكرهما ابن يونس وغيره، ومذهب سحنون القبول، فقد قال في المقر سرا يقول: أخرني سنة وأنا أقر لك، ففعل فصالحه على ذلك، ثم أقام بينةً: إنه إن كان أشهد سرا أني إنما أوخره لأنه جحدني ولا أجد بينة، وإن وجدتها قمت بها، فذلك له إن أشهد بذلك قبل الصلح. وهنا ثمانُ مسائل، أربع متفق عليها، وأربع مختلفٌ فيها؛ فأما المتفق عليها، فالأولى: إن كانت له بينة غائبة وأشهد وأعلن. والثانية: إذا صالح على الإنكار ثم أقر. والثالثة: إذا صالح على الإنكار وذكر ضياع صكه أي وثيقته ثم وجده بعد الصلح فهذه الثلاثة — كذا بالتاء — اتفق فيها على القبول. والرابعة: إذا ضاع صكه فقال له غريمه: حقك باق فأت بالصك فامحه وخذ حقك، فقال قد ضاع وأنا أصالحك، فيفعل ثم يجد ذكر الحق؛ فلا رجوع له باتفاق ابن يونس: والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه في هذه معترفٌ وإنما طلبه بإحضاره ليمحوا ما فيه فقد رضي هذا بإسقاطه واستعجال حقه، والأول منكر للحق، وقد أشهد أنه إنما صالحه لضياع صكه، فهو كإشهاده أنه إنما يصالحه لغيبة بينته. وأما الأربع المختلف فيها فهي: إذا كانت بينة غائبة وأشهد سرا كما ذكرنا. الثانية: إذا صالح ولم يعلم ببينته ثم علم. والمشهور القبول كما تقدم. والثالثة: إذا صالح وهو عالم ببينته، وتقدم أن المشهور فيها عدم القبول. والرابعة: من يقر في السر ويجحد في العلانية، فصالحه غريمه على أن يؤخره سنة، وأشهد الطالب أنه إنما يصالحه لغيبة بينته فإذا قدمت قام بها،

خليل وَعَنْ إرْثِ زَوْجَةٍ مِّنْ عَرْضٍ وَوَرِقٍ وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِّنَ التَّرِكَةِ قَدْرَ مَوْرِثِهَا مِنْهُ فَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ إنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ

التسهيل

كذا على تحلل مما جهل ... في خشية المطلوب عُلقة يحل

وجاز صلح زوجة عما يحق ... لها بالارث من عروض ووَرِق

وذهب بذهب مما ورث ... عن زوجها لم يعدُ ما منه ترث

كذا بأكثر إذا لم يجتمع ... بيع وصرف في الذي فيه منع

التذليل

فقيل: ذلك له إذا عُلم أنه كان يطلبه وهو يجحده، وقيل: ليس له ذلك. خليل: وأفتى بعض أشياخ شيخي بأن ذلك له للضرورة، وهو قول سحنون والآخرِ لمطرف وهذه المسألة تسمى إيداع الشهادة. والله أعلم. **كذا على تحلل مما جُهل في خشية المطلوب علقة يحل** المواق آخر كلامه على قول الأصل: ولا يحل لظالم، وانظر بقي الصلح على دعوى مجهولة، قال المتيطي: يعقد فيها: قام فلان على فلان يزعم أن له قِبَله حقا لا يعرف قدره ولا مبلغه، ثم إن فلانا المدعى عليه خشِيَ أن يكون للقائم علقة فيما خلا أو حق فيما سلف وإن كان لا يعرف شيئا من ذلك فرأى أن يتحلل من دعواه بأن يدفع له كذا، فرضِيَ بذلك فلانٌ القائم وقطع حجته وأسقط التبعة. **وجاز صلح زوجة** الحطاب: كذا فرضها في المدونة في صلح الزوجة، فقال أبو الحسن: هذا باب صلح أحد الورثة، وذكر هنا صلح الزوجة، وإن كانت قد تصالح البنت وغيرها من الورثة، وإنما ذكر الزوجة لأنها في الغالب التي تصالح لأن رابطتها بالسبب وغيرها بالنسب. ومسألةُ مصالحة أحد الورثة مشكلة لأنها يعتبر فيها الفساد من جهتي الربا والغرر وله طرق

عما يحق لها بالارث بالنقل **من عروض وورق وذهب بذهب مما وُرث عن زوجها لم يعدُ ما منه ترث** بأن كان مثله أو أقل. المواق على قول الأصل: وعن إرث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر مَوْرِثِها منه فأقل، من المدونة: قال ابن القاسم: من مات عن ولد وزوجة وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضا حاضرة وغائبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة، فإن كانت قدر مَوْرِثها من الدراهم فأقل جاز، وإن كانت أكثر لم يجز لأنها باعت عروضا حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقدا وذلك حرام. وإن صالحها الولد على دنانير أو دراهم من غير التركة قلت أو كثُرت لم يجز فأما على عروض من ماله نقدا فجائزٌ بعد معرفتهما بجميع التركة وحضور أصنافها وحضور مَن عليه العروض وإقراره، يريد: والعرض الذي أعطاها مخالف للعرض الذي على الغرماء. قال: فإن لم يقفا على معرفة ذلك كله لم يجز. انظر قوله بعد معرفتهما بجميع التركة، فإن جهلاها أو أحدهما فبين الوجهين فرقٌ. انظر رسم الكبش من الدعاوي والصلح. قلت: انظر صفحة مائتين وتاليتيْها من المجلد الرابع عشر من البيان.

كذا بأكثر إذا لم يجتمع بيعٌ وصرفٌ في الذي فيه مُنِعْ المواق على قوله: أو أكثر إن قلت الدراهم، ابن عرفة: صلح الوارث بقدر حظه في صنف ما أخذه واضحٌ لأنه لِما سواه واهبٌ، وبزائد عن حظه فيه بائعٌ حظه في غيره بالزائد، فيعتبر البيع والصرف، وتَعَجُّلُ قبض ما معه، وشرطُ بيع الدين، بحضور المدين وإقراره. وعبارة المدونة: إن ترك دنانير ودراهم وعروضا، وذلك كله حاضرٌ لا دين فيه، ولا شيءَ غائبٌ، فصالحها الولد على دنانير من التركة، يريد أكثر من حظها من الدنانير، فذلك جائز إن كانت

خليل لاَ مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقًا إلاَّ بِعَرْضٍ إنْ عَرَفَا جَمِيعَهَا وَحَضَرَ وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وَحَضَرَ وَعَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ كَبَيْعٍ وَصَرْفٍ وَإِنْ كَانَ فِيهَا دَيْنٌ فَكَبَيْعِهِ وَعَنِ الْعَمْدِ بِمَا قَلَّ وَكَثُرَ

التسهيل

لا مـن سـوى المـتروك مطلقـا خـلا الـ	ـعرض فحِـلٌّ إن بهـا العلـم حصـل
وحضـر المـتروك كـلا وحضـر	إن كـان ديـنٌ المـدينُ وأقـر
وعـن دراهـم وعـرض تُركـا	بـذهب إن حـل أن يشـتركا
بيـعٌ وصـرف وإذا مـا كـان ثـم	ديـنٌ فرعـي شـرط بيعـه انحـتم
وممكـنٌ عـن ذيـن الاسـتغناء	لكنمـا المقصـود الاسـتيفاء
وجـاز عـن عمـد بمـا شـاءا كثـر	أو قـل ....

التذليل الدراهم يسيرة. اللخمي: يعني إن كانت الدنانير في المسألة المذكورة ثمانين، فأعطى الولدُ الزوجة عشرة دنانير من تلك الدنانير فأقل جاز، واختلف إذا أعطوها العشرة من أموالهم فمنعه ابن القاسم ورآه ربا، وكأنها باعت نصيبها من الدنانير والدراهم والعروض بهذه العشرة، وإن أخذت من الدنانير التي خلفها الميت أحد عشر دينارا جاز، لأن صرفا وبيعا في دينار واحد جائزٌ.

لا من سوى المتروك مطلقا خلا الْعَرْض فحِل إن بها العلم حصل وحضر المتروك كـلا وحضر إن كان دينٌ المدينُ وأقر المواق على قوله: لا من غيرها مطلقا إلا بعرض إن عرفا جميعها وحضر وأقر المدين وحضر، تقدم نص المدونة بهذا عند قوله: وعن إرث زوجة. وعن دراهم وعرض تُركا بذهبٍ إن حل أن يشتركا بيع وصرفٌ المواق على قوله: وعن دراهم وعرض تُركا بذهب كبيع وصرف، من المدونة: قال ابن القاسم: وإن ترك دراهم وعروضا فصالحها الولد على دنانير من ماله، فإن كانت الدراهم يسيرة حظها منها أقل من صرف دينار جاز، إن لم يكن في التركة دين، وإن كان في حظها منها صرف دينار فأكثر، لم يجز. وإذا ما كان ثم دينٌ فرعي شرط بيعه انحتم المواق على قوله: وإن كان فيها دين فكبيعه، من المدونة: وإذا كان في التركة دين من دنانير أو دراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقدا من عند الولد، وإن كان الدين حيوانا أو عروضا من بيع أو قرض أو طعاما من قرض لا من سلم، فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز إذا كان الغرماء حضورا مقرين ووُصف ذلك كله.

وممكنٌ عن ذين الاستغناء لكنما المقصود الاستيفاء عبد الباقي: وقصد المصنف استيفاء الفروع التي في المدونة، وإلا فقوله: وعن دراهم إلى آخره، يُغني عنه قوله: إن قلت الدراهم، وكذا قوله: وإن كان فيها دين إلى آخره، يغني عنه قوله فيما مر: وأقر المدين وحضر.

وجاز عن عمد بما شاءا كثر أو قل المواق على قول الأصل: وعن العمد بما قل أو كثر، من المدونة: كل ما وقع به الصلح من دم عمدٍ أو جرح عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم، كان أكثر من الدية أضعافا أو أقل من الدية، لأن دم العمد لا دية فيه إلا ما اصطلحوا عليه. وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازمٌ، إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يَدَع مالا.

خليل لاَ غَرَرٍ كَرِطْلٍ مِّنْ شَاةٍ

التسهيل

....	.............والغـــرر مطلقــا يضـــر
كرطـــل لحـــم قبـــل ســـلخ وإذا	عـــن القصــاص صــالح الجــاني بــذا
فـــلا قصـــاص بعـــدُ بـــل يـــؤدي	ديـــة عمـــدٍ لفســـاد العقـــد
وصـــح عنـــه بـــالجلاء ولـــزم	شـــرطهمُ فيمـــا لأصـــبغ عُلـــم
مـــع المغـــيرة وســـحنون ارتضـــى	وهـــو الشـــهير والـــذي بـــه القضـــا
لمـــا بـــه قاتـــلَ عمِّـــه أَمَـــر	في مثـــل ذا أحْلَـــمُ مؤْتـــور قَـــدَر
صـــلى وســـلم عليـــه وعلـــى الْــــ	ـــعترة مـــن طهّـــرهم عـــز وجـــل
والعتقـــي عنـــده الصـــلح يـــرد	وللـــولي أن يقـــوم بـــالقود
ولهـــم علـــى الـــذي أصـــبغ را	إن لم يغـــب أو غـــاب ثـــم حضـــرا

التذليل

والغررُ مطلقا يضر المواق على قوله: لا غرر، من المدونة: لا يجوز الصلح من جناية العمد على ثمرة لم يبد صلاحها، فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقضي بالدية. وقولي: مطلقا، أشرت به لقول الزرقاني ممزوجا بعبارة الأصل: لا يجوز الصلح عن دم عمد ولا عن غيره على غرر دين أو غيره. الرهوني: حقه أن يذكره متصلا بقوله قبل: عن دم عمد ولا غيره، لأنه بدل من لفظة غيره، فلو فعل ذلك لسلم من الإيهام.

كرطل لحم قبل سلخ المواق على قوله: كرطل من شاة، تقدم نص ابن القاسم بهذا عند قوله: وجاز عن دين. عبد الباقي ممزوجا بعبارة الأصل: كرطل أو أرطال من شاة صالح صاحبها بذلك ذا دين عليه وهي حية كما في المدونة، أو ذبحت ولم تسلخ كما عول عليه أبو الحسن على المدونة، قلت: عبارته على نقل الحطاب: انظر قوله: حية، مفهومه لو كانت بعد الذبح جاز، وليس كذلك. قال في التجارة إلى أرض الحرب: وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقا فلا يجوز لأنها بعد في ضمان البائع. وقال أيضا: لا يجوز أن يبيعه رطلين من لحم شاة قبل ذبحها وسلخها. وقال في الجعل: ولا يجوز أن تبيع لحم شاة حية أو مذبوحة، أو لحم بعير كسير قبل الذبح والسلخ كل رطل بكذا من حاضر أو مسافر. وفي المطبوعة أخطاء أصلحتها من التهذيب، ولذكرها البعير أسقطت الشاة من عبارة الأصل.

وإذا عن القصاص صالح الجاني بذا فلا قصاص بعدُ بل يؤدي دية عمدٍ لفساد العقد تقدم في نقل المواق: فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقُضي بالدية. والمشار إليه بقولي بذا مطلق الغرر لا خصوص الرطل. وصح الصلح عنه أعني القصاص بالجلاء ولزم شرطهم فيما لأصبغ عُلم مع المغيرة وسحنون بحذف التنوين للساكن فهو عربي الوضع والتعريف ارتضَى وهو الشهير عبارة الزرقاني المشهور والذي به القضا عبارته المعمول به لما به قاتل عمه أمر في مثل ذا أحْلَمُ موْتور قَدر صلى وسلم عليه وعلى الْعترة من طهرهم عز وجل والعتقي عنده الصلح يرد وللولي أن يقوم بالقود ولهمُ أعني الأولياء على الذي أصبغ را إن لم يغب أو غاب ثم حضرا

خليل ....

التسهيل

وثبــت الــدم القصــاص والديــه	إلا فحجـــتهم هـــي هيـــه
ذا لابـــن راشـــد عـــزا الزرقـــاني	مســـلما وســـكت البنـــاني
وفي الـــذي جـــا في نتـــائج الفكـــر	ممـــا ذكرنـــا للرهـــوني نظـــر
لعـــزوه للعتقـــي القـــودا	وهـــو خـــلاف مـــا لـــه قـــد عهـــدا
مـــن انتقـــاض الصـــلح والعـــود إلى الـــ	ـــعقل وكـــونِ مـــا عـــن اصـــبغ نَقَـــل
خـــلافَ مـــا جـــا في المفيـــد عنـــه	جوابـــه صـــدور كـــل منـــه
وكـــونِ مـــا علـــى الشـــهير رَتَّبـــا	هـــب ابـــن هـــرون إليـــه ذهبـــا
غـــير صـــحيح لا يجـــوز نقـــض مـــا	أبـــرم في الأمـــوال أحـــرى في الـــدما
وإنمـــا يعـــرف لابـــن نـــافع	فالصـــلح لـــيس عنـــده بواقـــع
والعـــودُ للقـــوَدِ والديـــة لم	يقـــل بـــه أصـــبغ في الـــذي انـــبرم
جزمـــا ولكـــن في المعلـــق علـــى	جلائـــه فلـــم يَـــرِمْ أو قفـــلا
إن ثبـــت الـــدم وفي صـــلح الجـــلا	لنـــا الرهـــوني الكـــلام حصّـــلا
فقـــال إن جزمـــا علـــى الجـــلا انعقـــد	ألـــزم بـــالحكم الجـــلا عـــن البلـــد
فيمـــا إلى أصـــبغ والمغـــيره	نســـب في الواضـــحة الشـــهيره

التذليل

وثبت الدم القصاص والديه إلا يثبت فحجتهم هي هيه عبارته كانوا على حجتهم ذا لابن راشد عزا الزرقاني مسلما وسكت البناني وفي الذي جا بالحذف في نتائج الفكر مما ذكرنا للرهوني نظر لعزوه للعتقي القودا وهو خلاف ما له قد عهدا ونسبه له الناس من انتقاض الصلح والعود إلى العقل وكون ما عن اصبغ بالنقل نَقل خلاف ما جا بالحذف في المفيد عنه مما سيأتي في نقل ابن وضاح جوابه صدورُ كل منه عبارة الرهوني: والجواب عن هذا أن لأصبغ قولين

وكونِ ما على الشهير رتّبا هب ابن هرون إليه ذهبا غير صحيح لا يجوز نقض ما أبرم في الأموال أحرىَ في الدما وإنما يعرف لابن نافع ولا إشكال فيه فالصلح ليس عنده بواقع فلا يترتب عليه سقوط القود والعودُ للقود والدية لم يقل به أصبغ في الذي انبرم جَزْمًا ولكن في المعلق على جلائه فلم يَرِمْ أي لم يبرح أو قفلا إن ثبت الدم كذا ذكر ابن سلمون والمتيطي. وأما صورة المشهور فجزم فيها بأنه يحكم على القاتل أن لا يساكنهم أي فيجبر على ذلك أحبَّ أم كرِهَ.

وفي صلح الجلا لنا الرهونيُّ الكلامَ حصّلا فقال إن جزمًا على الجلا بالقصر للوزن انعقد ألزم بالحكم الجلا بالقصر للوزن عن البلد فيما إلى أصبغ والمغيره نسب في الواضحة الشهيره

خليل وَلِذِي دَيْنٍ مَنْعُهُ مِنْهُ وَإِنْ رُدَّ مُقَوَّمٌ بِعَيْبٍ

التسهيل

وكـــان يستحسنه ســحنون	كــذا القضا كــان بــه يكــون
وابــن كنانــة لديــه الشــرطُ رد	فقــط وذا مــا لابــن وضّــاح ورد
نقــلا عــنَ اصــبغ وعنــد العتقــي	يبطــل كــل وبعقــل المطلــق
أفتــى وذا مــا لابــن نــافع ورد	لكــن إلى القــود عنــده المــرد
أو يكــن انعقــد أنــه إذا	جــلا ولم يعــد فعنــه الحــقَّ ذا
يُســقِطُ أو أقــام أو عــاد يــرد	إلى خيــارهم بعقــل وقــود
ثبــت أو لا القتــل فــالمنع جــلا	حتــى علــى المشــهور فيمــا قــد خــلا
أمــا إذا انعقــد أنــه إذا ارْ	تحــل أســقطوا وإن لم يــف قــر
حقهــمُ فهْــو صــحيح أي عَلَــى الْــ	ــمشهور مــا لهــم كــلامٌ إن فعــل
أو لا فهــمْ إن ثبــت القتْــلُ علــى	قــودِهمْ أو لا ففــي السّــجن إلى
إثباتــه وطلــبِ الحجــة لِلْــ	ــإثبات هــم علــى الــذي لهــمْ عُقِــلْ
وللغــريم المنــع منــه إن لم	يفضــل عــن الصــلح وفــاء المغــرم
وإن بعَيْــبٍ يُــرْدَدِ المُرْقِــئُ دم	عمْــدٍ بــإطلاق بصُــلحٍ أو يُقَــم

التذليل وكان يستحسنه سحنون كذا القضا بالقصر للوزن كان به يكون وابن كنانة لديه الشرطُ رَد فقط وذا ما لابن وضّاح ورد نقلا عن اصبغ بالنقل ومن الطريف ما بين الواضحة وابن وضاح من جناس الاشتقاق وعند العتقي يبطل كل وبعقل المطلق أفتي وذا ما لابن نافع ورد لكن إلى القود عنده المرد أو يكن انعقد أنه إذا جلا ولم يعد فعنه الحقَّ ذا يُسقط أو أقام أو عاد يرد إلى خيارهم بعقل وقود ثبت أو لا القتل فالمنعُ جلا عبارة الرهوني: لم يجز. حتى على المشهور فيما قد خلا أما إذا انعقد أنه إذا ارتحل أسقطوا وإن لم يف بالشرط قر حقهمُ فهو صحيح أي على المشهور ما لهم كلام إن فعل أو لا يفعل فهم إن ثبت القتل على قودهم أو لا يثبتْ ففي السّجن إلى إثباته وطلب الحجة لِلإثبات هم على الذي لهم عقل من الحق. انظر الرهوني فقد أطال وأطاب وللغريم المنع منه إن لم يفضل عن الصلح وفاء المغرم المواق على قول الأصل: ولذي دين منعه منه، من المدونة: من جنى جناية عمدا وعليه دينٌ يحيط بماله فأراد أن يصالح عنها بمال يعطيه من عنده ويسقط القصاص عن نفسه، فللغرماء رَدُّ ذلك.

وإن بعَيْبٍ يُرْدَدِ المُرْقِئُ دم عمْدٍ [لا تسبوا الإبل فإن فيها رَقوءَ الدم[1]] بإطلاق عن إقرار أو إنكار بصلح فرضت المسألة في الصلح عن دم العمد لقول الرهوني على قول الزرقاني: ثم تمم قوله: وعن دم العمد بما قل إلى آخره، على ما لبعضهم، أو تكلم على عيب في المصالح به مطلقا، إلى آخره، فيه نظر ظاهر، والاقتصار على التوجيه الأول هو المتعين. قلت: وعلى الثاني اقتصر الخرشي فلا تغترَّ أو يُقَم

الحديث [1]- النهاية في غريب الأثر ج2 ص 330

خليل رُجِعَ بِقِيمَتِهِ كَنِكَاحٍ وَخُلْعٍ وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ أَوْ قَطَعُوا جَازَ صُلْحُ كُلٍّ وَالْعَفْوُ عَنْهُ

التسهيل

فيـــه بشـــفعة أوِ اســـتحقاق يُرْجَـــعْ إلى القيمـــة كالصـــداق
والخلـــع إن مقومـــاً معينـــا كـــان وإلا كـــان في المثـــل غنـــى
لا لقصـــاص مـــن مقـــر أو خصـــا مٍ أو لبضـــع صِـــيدَ أو قـــد خُلِّصـــا
وعـــوض العمـــرَى بـــذا المســـاق يســـاق واثنتـــان في العَتـــاق
همـــا المقاطعـــة والكتابـــه فـــأرش كـــل نائـــبٌ منابـــه
إحـــدى وعشـــرون عليهـــا استحوذا بيـــت فريـــدٌ لابـــن غـــازي وهـــو ذا
صـــلحان عتقـــان وبضـــعان معـــا عمـــرى لأرش عـــوض بـــه ارجعـــا
كالصـــلح في الخطـــإ عـــن إنكـــار والعـــود للديـــة في الإقـــرار
علـــى الـــذي ذكـــره الزرقـــاني هنـــا وعنـــه ســـكت البنـــاني
والعفـــو عـــن كـــل وصـــلح كـــل في قطـــع جمـــع جـــائزٌ كالقتـــل
قلـــت الـــذي فيهـــا جـــوازُ العفـــو عـــن مـــن شـــاء والقصـــاص ممـــن شـــا وأن

التذليل

فيه بشفعة أو استحقاقٍ يُرْجَعْ إلى القيمة معتبرة يوم الصلح كما نقله الحطاب عن أبي الحسن كالصداق والخلعَ إن مقوماً معينا كان وإلا بأن كان مقوما موصوفا أو مثليا مطلقا كان في المثل غِنى ومعلوم أن الشقص لا يكون إلا مقوما معينا بتعيين ما هو شقص منه
لا لقصاص من مقر أو خصَام مع منكر أو لبضع صِيدَ بالنكاح أو قد خُلِّصا بالخلع وعوض العمرى بذا المساق يساق واثنتان في العَتاق هما المقاطعة والكتابه فأرش كل من هذه الأعواض نائبٌ منابه إحدى وعشرون مسألة من ضرب ثلاثة الطوارئ من العيب والشفعة والاستحقاق في السبع المستثنيات الآتية في الاستحقاق عليها استحْوَذا بيت فريدٌ لابن غازي وهْوَ ذا صلحان عتقان وبضعان معا عمرى لأرش عوض به الضمير للمذكور ارجعا يعني بالصلحين الصلح عن الإقرار وعن الإنكار. المواق على قول الأصل: وإن رُد مقوم بعيب رجع بقيمته كنكاح وخلع، من المدونة: من صالح عن دم عمدٍ أو خالع على عبد فذلك جائز. وإن وجد بالعبد عيبا يرد من مثله في البيوع فرده رجع بقيمة العبد صحيحا إذ ليس للدم والطلاق قيمة يرجع بها. وكذلك النكاح في هذا كالصلح في الخطإ أي في دعوى دم الخطإ؛ قال في الكافية:

وقـــد يزيلـــون مضـــافين معـــا كتجعلـــون رزقكـــم فاستمـــعا
فحـــذف الشـــكر وقبلـــه بـــدل وذا كـــثير حيـــث لا يخشـــى خلـــل

عن إنكار والعودُ للدية في الإقرار على الذي ذكره الزرقاني هنا وعنه سكت البناني والعفو عن كل وصلح كل في قطعِ جمعٍ جائزٌ كالقتل قلت الذي فيها جواز العفو عن من شاء والقصاص ممن شا بالحذف وأن

خليل وَإِنْ صَالَحَ مَقْطُوعٌ ثُمَّ نُزِيَ فَمَاتَ فَلِلْوَلِيِّ لاَ لَهُ رَدُّهُ وَالْقَتْلُ بِقَسَامَةٍ كَأَخْذِهِمُ الدِّيَةَ فِي الْخَطَإِ

التسهيل

يصالح الواحد منهمُ كالاَوْ ... ليـاء في النفس فقارن وحكوا
سماع يحيى في الذي اثنين قتل ... إن أولياءُ ذا عفوا لما بذل
فقام أولياءُ ذا فقتلوا ... رُد الذي أُخِذَ منه أولُ
وإن يصالح من عليه اعتُديا ... بالجرح عمدا عنه ثم نُزِيا
فمات خير الولي بين رد ... ما دفع الجارح صلحا والقود
بعد القسامة وإمضا الفعل ... وليس للجاني اختيار القتل
كما لهم مع القسامة المطا ... لبة بالدية في جرح الخطا

التذليل

يصالح الواحد منهم كالاَوْلياء بالنقل في النفس فقارن المواق على قول الأصل: وإن قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه، انظر هذه العبارة، والذي في المدونة: قال ابن القاسم: إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمدا فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص ممن شاء، وكذلك الأولياء في النفس

وحكوا سماع يحيى في الذي اثنين قتل إن أولياءُ ذا عفوا لِما بذل فقام أولياءُ ذا فقتلوا رُدّ الذي أُخِذ منه أوّلُ المواق متصلا بما تقدم: وروى يحيى عن ابن القاسم: من قتل رجلين عمدا وثبت ذلك عليه، فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفوا عن دمه، وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود، فإن استقادوا بطل الصلح ورجع المال إلى ورثته لأنه إنما صالحهم على النجاة. قلت: انظر صفحة تسع ومائتين وتاليتها من المجلد الرابع عشر من البيان.وهنا ذكر ابن رشد الخلاف في نقض الصلح الحرام والمكروه على نحو ما تقدم نقله من التوضيح.

وإن يصالحْ من عليه اعتُدِيا بالجرح عمدا عنه ثم نُزِيا كعُنِيَ نُزِف وتصحف في نسخ القاموس بالقاف فاحذر. فمات خُيِّر الوليُّ بين رد ما دفع الجارح صلحا والقود بعد القسامة و بين إمضا بالقصر للوزن الفعل وليس للجاني اختيار القتل كما لهم مع القسامة المُطَالبة بالدية في جرح الخطا المواق على قول الأصل: وإن صالح مقطوع ثم نُزِيَ فللولي لا له ردُّه والقتل بقسامة كأخذهم الدية في الخطإ، أما مسألة الولي فمن المدونة: قال ابن القاسم: من قُطعت يده فصالح القاطع على مال أخذه ثم نُزي فيها فمات فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا ويردوا المال ويبطلوا الصلح، وإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذه في قطع اليد، وكذلك لو كانت موضحة خطإ فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه.

خليل وَإِنْ وَجَبَ لِمَرِيضٍ عَلَى رَجُلٍ جُرْحٌ عَمْدًا فَصَالَحَ فِي مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ مَاتَ مِن مَّرَضِهِ جَازَ وَلَزِمَ

التسهيل

ومن له وجب جرح عمدٍ ان ... صالح عنه وهو بالجرح ضمن

بأرشه أو غيره ثم قضى ... من أجل ذاك الجرح جاز ومضى

وهل على الإطلاق أو إن اقتصر ... عليه أما إن عداه للأثر

فلا يجوز الصلح تأويلان ... وما عليه الأكثرون الثاني

وليس ذا معارضا ما غبرا ... فصلح ذاك بعد برء صدرا

وصلح ذا صدر أثناء المرض ... بذا أجب من بالتعارض اعترض

هذا الذي فيها رأى أبو الحسن ... ومصطفى ألقى إليه بالرسن

كما الرهوني اقتفَى الحطابَ قا ... ئلا إذا من بعد برء حُققا

التذليل ابن يونس: ولو صالحوا بمال على الجرح وعلى ما ترامى إليه فقيل: إن ذلك جائزٌ وقيل: لا يجوز لأنه غرر. وأما مسالة القاطع ففي المدونة: لو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة: قد عادت نفسا فاقتلوني ورُدُّوا مالي إلي، فليس ذلك له. الحطاب: قال في كتاب الصلح من المدونة فساق نحو ما نقل المواق وزاد متصلا به قولها: ولو لم يكن صالح وقال لهم ذلك وشاء الأولياء قطع اليد ولا يقسموا فذلك لهم وإن شاءوا أقسموا وقتلوه. انتهى. وإلى قوله: ولو قال القاطع إلى آخره، أشار المصنف بقوله: لا له، وقوله في المدونة: نُزِي، قال أبو الحسن: أي تزايد وترامى إلى الهلاك وأصله من زيادة جريان الدم. وقد أعاد المصنف هذه المسألة في باب الجنايات فقال: فإن عفا عن جرحه أو صالح فمات فلأوليائه القسامة والقتل ويرجع الجاني فيما أُخِذَ منه.

وهناك ذكرها ابن الحاجب وتكلم عليها في التوضيح. وهذا إذا وقع الصلح على الجرح دون ما ترامى إليه، وفي المسألة ثلاثة أقوال أحدها هذا والثاني أنه ليس لهم التمسك بالصلح لا في الخطإ ولا في العمد، والثالث الفرق بين العمد والخطإ فيخيرون فيه والخطإ فلا يخيرون وليس لهم التمسك به. ذكر هذه الأقوال ابن رشد في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات وعزا الثالث لابن القاسم في المدونة ونقل كلامه المصنف وابن عرفة في كتاب الجنايات. قلت: ونص المدونة المتقدم كالقول الأول خلاف ما عزا لها ابن رشد فتأمله. ثم ذكر كلام ابن رشد في الرسم المذكور على الصلح على الجرح وما ترامى إليه فانظر كلامه إلى آخر ما كتب على هذه القولة.

ومن له وجب جرح عمدٍ ان بالنقل صالح عنه وهو بالجرح ضمِن في القاموس في معاني الضمن ككتف والزَّمِنُ والمبتلى في جسده. بأرشه أو غيره ثم قضى من أجل ذاك الجرح جاز ومضى وهل على الإطلاق أو إن اقتصر عليه أما إن عداه للأثر فلا يجوز الصلح تأويلان وما عليه الأكثرون الثاني وليس ذا معارضا ما غبرا فصلح ذاك بعد برء صدرا وصلح ذا صدر أثناء المرض بذا أجب من بالتعارض اعترض هذا الذي فيها رأى أبو الحسن ومصطفى ألقى إليه بالرسن كما الرهوني اقتفى الحطاب في جعله المرض من غير الجرح فتكون المسألة غير الأولى قائلا إذا من بعد برء حققا

خليل — وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ إِنْ صَالَحَ عَلَيْهِ لا مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ تَأْوِيلَانِ

التسهيل

وصحةٍ كان عن الجرح فقد ... صح بلا خلف وإن قبلُ انعقد

عنه فقد جاز على ما شُهرا ... وهو وما قابله قد أُثرا

عن الإمام العتقي وعلى الـ ... ـمشهور إن لم يترامَ ما حصل

منه إلى الموت فلا إشكالا ... فيه وإن إلى الوفاة آلا

خير الأَولياءُ في إمضاً ورد ... فقسمٍ لدية أو لقود

وإن يقع عليه معْ ما عنه قد ... ينجُم في العمد المؤدي للقود

يمنع على ما العتقي قالا ... وابن حبيب عده حلالا

وهو تأويل ابن رشد واجتبا ... ؤه وتأويل ابن من قد نسبا

للعطر بالفعَّال أما الأول ... فهو الذي الجلُّ به تأولوا

وهْو الصواب وهُوَ الجاري على الـ ... ـمشهور والذي الكتاب قد حفل

به عن الإمام من منع الغرر ... في العمد والآخِرُ جارٍ في النظر

على الذي شيخ تنوخ استحسنه ... وهو قول الغير في المدونه

عليه لا إشكال في الترامي ... وليس للعاقد من كلام

التذليل

وصحةٍ كان عن الجرح فقد أي دون ما يترامى إليه صح بلا خلف وإن قبلُ أي قبل البرء انعقد عنه فقد جاز على ما شُهرا بالتخفيف وهو وما قابله قد أُثرا عن الإمام العتقي وعلى المشهور إن لم يترام ما حصل منه إلى الموت فلا إشكالاً فيه وإن إلى الوفاة آلا خُيِّر الأَولياءُ بالنقل في إمضاً بالقصر للوزن ورد فقسمٍ لدية في الخطإ أو لقود في العمد وإن يقع عليه معْ بالإسكان ما عنه قد ينجُم في العمد المؤدي للقود يمنع على ما العتَّقي قالا وابن حبيب عده حلالا وهو تأويل ابن رشد واجتِبَاؤه وتأويل ابن من قد نسبا للعطر بالفعَّال هو ابن العطار. قال في الكافية:

وغالبا يغني بنا فعّال ... عن يا في الاحتراف كالبقال

وفاعل لصاحب الشيء عَهد ... ومثله فعّال ايضا قد يرد

وفي الخلاصة:

ومعَ فاعل وفعّال فَعِل ... في نسب أغنى عن اليا فقُبِل

أما الأول فهو الذي الجلُّ به تأولوا وهو الصواب عبارة الرهوني الراجح عدلت عنها خوف إيهام عزو الاختيار لابن يونس وهو الجاري على المشهور والذي الكتاب قد حفل به عن الإمام من منع الغرر في العمد والآخِرُ جار في النظر على الذي شيخ تنوخ استحسنه وهو قول الغير في المدونه والغير هنا هو ابن نافع عليَه لا إشكال في الترامي وليس للعاقد من كلام

خليل وَإنْ صَالَحَ أحَدُ وَلِيَّيْنِ فَلِلآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ وَسَقَطَ الْقَتْلُ

التسهيل

ولا لمن يرثه وعلى الأُل	يبطل ثم إنْ إلى الموت يؤل
يكن لهم إن أقسَمُوا العَقْلُ فَقَدْ	ولم يُسَلِّمْ للرعيني القود
وفي الذي نفْيُ القصاص فيه قر	معْ ما يجرُّ لا يجوزُ للغرر
وإن يصالح أحدُ اثنين دخل	معَهُ الاَخَر وإن شاء استقل
وسقط القتل وقال الغير فيـ	ـها لا دخول كشريكي مَنصف
إن باع هذا نصفه لم يدخل	هذا وشيخ العتقا ذو الأول
فارقاً ان بائع النصف من الـ	ـمَنصف ما غير بالذي فعل
حقا كما صير من صالح ما	للغير مالاً بعد ما كان دما
وأخذه من عقلِ عمدٍ قِسْطَهْ	من الذي قَتَل ثم خَلْطَهْ
بذلك المأخوذ صلحا والمقا	سمةَ بالدخول شيخُ العتقا

التذليل ولا لمن يرثه وعَلى الأل بالنقل يبطل الصلح ثم إن إلى الموت يؤل الجرح يكن لهم إن أقسَمُوا العَقْلُ فقدْ ولم يسلم الرهوني للرعيني هو الحطاب القود وفي الذي نفيُ القصاص فيه قر معْ بالإسكان ما يجرُّ لا يجوزُ للغرر انظر الرهوني واصبر كما صبرت تَرَ بَسْط ما اختصرت. وأنا من اختصاراتهم المخلة وتطويلاتهم المملة على مثل قول المهلهل:

فإن يك بالذنائب طال ليلي	فقد أبكي من الليل القصير

أو ما قال الآخر:

فيبكي إن نأوْا شوقا إليهم	ويبكي إن دنوا خوف الفراق
فتسخن عينه عند التنائي	وتسخن عينه عند التلاقي

أما المواق فلم يزد على أن كتب على قول الأصل: وإن وجب لمريض على رجل جرحٌ عمدا فصالح في مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم. تقدم قبل قوله: لا غرر، وعلى قوله: وهل مطلقا أو إن صالح عنه لا ما يؤول إليه تأويلان، تقدم قول ابن يونس: يجوز، وقيل: لا يجوز لأنه غرر. وقال عياض: قوله في الذي صالح جارحه في مرضه ثم مات: إن ذلك جائز، تأوله غير واحد على مسألة الصلح من الجراحة فقط. لا ما يؤول إليه من النفس، وتأولها ابن العطار على أنها على الجرح والنفس معا. وإن يصالح أحد اثنين دخل مَعَهُ الاَخَر بالنقل وإن شاء استقل وسقط القتل وقال الغير فيها لا دخول كشريكي مَنصف كمقعد ومنبر الخادم وهي بهاءٍ الجمع مناصف. قاله في القاموس وقد استعملت هذا اللفظ هنا وإن كان غريبا على طالبي الفقه لوروده في رؤيا عبد الله بن سلام رضي الله تعالى عنه إن باع هذا نصفه لم يدخل هذا وشيخ العتقا بالقصر للوزن ذو المقال الأول فارقا انّ بالنقل بائع النصف من المنصف ما غيّر بالذي فعل حقا كما صير من صالح ما للغير من الحق مالاً بعد ما كان دما وأخذه من عقل عمدٍ قسطه من الذي قتل ثم خلطه بذلك المأخوذ صلحا والمقاسمة بالدخول شيخ العتقا

خليل: كَدَعْوَاكَ صُلْحَهُ فَأَنْكَرَ وَإِنْ صَالَحَ مُقِرٌّ بِخَطَإٍ بِمَالِهِ لَزِمَهُ وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ مَا دَفَعَ تَأْوِيلاَنِ

التسهيل:

عنـى ولا يختـار هـذا مـن عقـل ... في الصـلح بالنصـف أوالـذْ عنـه قـل

فمـا لـذا الخلـف بغـير مـا كثـر ... نصـفا وعـرضٍ وكـدارٍ مـن أثـر

كـذاك يسـقط إن ادعـى الـولي ... صـلحا وينكـر مـن جنـى ويـأتلي

وإن بمالـه يصـالح مـن أقـر ... بخطـإ لظنـه اللـزوم قـر

وهـل علـى الإطـلاق أو مـا ذا الفتـى ... دفـع تـأويلان......................

التذليل: عنى ولا يختار هذا من عقل في الصلح بالنصف أو الذْ بالإسكان عنه قل فما لذا الخلف بغير ما كثر نصفا وعرض وكدارٍ من أثر المواق على قول الأصل: وإن صالح أحد وليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل، من المدونة: من قتل رجلا عمدا له وليان فصالحه أحدهما على فرض أو عرض فللولي الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل إلى القتل. ابن يونس: الفرض العين الحطاب على هذه القولة: يعني أن من قُتل عمدا وله وليان فصالح أحدهما عن حصته بالدية كلها أو أكثر منها، فللولي الآخر أن يدخل معه فيما صالح به بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حساب دية العمد ويضمّه إلى ما صالح به صاحبُه ويقتسمون الجميع كأنه هو المصالحُ به، كما ذكر ذلك ابن عبد السلام في كتاب الديات: وله أن يترك للمصالح ما صالح به ويتبع القاتل بحصته من دية عمد. هذا قول ابن القاسم. وقال غيره: إن من صالح على شيء اختص به وهذا القول الثاني في المدونة أيضا فذكر منها نحو ما تقدم في نقل المواق وزاد: وقال غيره: إن صالح من حصته على أكثر من الدية أو على عرض قلّ أو كثر فليس له غيره ولم يكن لصاحبه على القاتل إلا بحساب ديته انتهى. قال في التوضيح في كتاب الجنايات: قال ابن عبد السلام: ولو عفا البعض عن جميع الدية فللباقين نصيبهم على حساب دية عمد ثم يضمون كلهم ما حصل لهم ويقتسمونه كأنهم اجتمعوا على الصلح به. انتهى وانظر الرهوني ولا بد لِترى نثر ما أشرت إليه من الفرق ومن تفسير الدخول على ما لابن القاسم ومن كون ثمرة الخلاف لا تظهر إلا في الصلح على أكثر من نصف الدية أوعلى عرض أو دار مثلا.

كذاك يسقط إن ادعى الولي صلحا وينكرْ من جنى ولكن يأتلي بالرفع على الاستئناف. المواق على قوله كدعواك صلحه فأنكر، من المدونة: قال ابن القاسم: ومن وجب لك عليه دم عمد أو جراحة فيها قصاص فادعيت أنك صالحته على مال فأنكر الصلح فليس لك أن تقتص منه، ولك عليه اليمين أنه ما صالحك. وإن بماله يصالحْ من أقر بخطإ لظنه اللزوم قر المواق على قول الأصل: وإن صالح مقر بخطإ بماله لزمه، من المدونة: لو أقر بقتل خطإ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلةَ بقسامة وظن أن ذلك يلزمه، فالصلح جائزٌ لازم. ابن يونس: جعل صلحه كحكم حاكم عليه بالدية في ماله فلا ينقض للاختلاف فيه.

وهل على الإطلاق أو ما ذا الفتى دفع تأويلان المواق على قوله: وهل مطلقا أو ما دفع تأويلان، قال أبو عمران: ليس في المدونة بيانُ إذا صالحَ هل له الرجوع أو لا رجوع له والصلح لازمٌ. وذهب ابن محرز إلى أنه إنما يلزمه ما دفع لا ما لم يدفع. الحطاب على قوله: وإن صالح مقر، إلى قوله، تأويلان: اعلم أنه اختلف فيمن أقر بقتل خطإ على أربع روايات ذكرها في التوضيح قال: وحكاها في الجلاب، الأولى

خليل لاَ إنْ ثَبَتَ وَجَهِلَ لُزُومَهُ وَحَلَفَ وَرُدَّ إنْ طُلِبَ بِهِ مُطْلَقًا أوْ طَلَبَهُ وَوُجِدَ

التسهيل ....لا إن ثبتا

فاعتقـــد اللـــــزوم إن آلى ورُد مطلقـــا ان بالصـــلح طُولـــب وُجِـــدْ

أم لا ومـــا وُجـــد إن كـــان الطلـــب منـــه ولا يُـــرَدُّ مـــا منـــه ذهـــبْ

التذليل منها: أنه إن اتهم أن يكون أراد غنى ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق، وإن كان من الأباعد صدق إن كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك، ثم تكون الدية على العاقلة بقسامة فإن لم يقسموا فلا شيء لهم. الرواية الثانية: أنها على المقر في ماله بقسامة. الثالثة: لا شيء عليه ولا على عاقلته. الرابعة: تفض عليه وعلى عاقلته فما أصابه غرمه، وما أصاب العاقلة سقط عنها. انتهى كلام التوضيح. وما ذكره في الرواية الثانية أنها على المقر في ماله بالقسامة ليس في الجلاب فيها ذكر القسامة، والذي فيه أن الدية كلها واجبة عليه في ماله. هذا لفظه ونقله عنه ابن عرفة أيضا بغير لفظ القسامة، فتأمله مع نقله عنه في التوضيح والله أعلم. قلت: وليس في الجلاب التفصيل الذي ذكر في الرواية الأولى، ولفظه حسب المطبوعة: والأخرى أنه يقسم ولاة المقتول مع قول القاتل، ويستحقون الدية وكأن الشيخ في التوضيح إنما أراد عزو أصل المسألة إلى الجلاب بدليل أن الترتيب مختلف فهو من باب قول العراقي في المستخرجات:

والأصلَ يعـني البيهقـي ومـن عـزا وليـــت إذ زاد الحميـــدي مَيَّـــزا

عاد كلام الحطاب إذا عُلم ذلك فما ذكره المؤلف أنه إذا صالح المقر بالخطإ بماله لزم الصلح، هذا على القول بأن المقر بالخطإ لا تلزمه الدية وإنما تكون على العاقلة بقسامة إذا لم يتهم المقر بأنه أراد غنى ورثة المقتول، وهذا القول هو الذي اقتصر عليه في ديات المدونة، واقتصر عليه ابن الحاجب في كتاب الديات. قال في كتاب الصلح من المدونة: ولو أقر الرجل بقتل خطأ، فنقل نحو ما نقل المواق إلى قولها فالصلح جائز، وزاد: وقد اختُلف عن ملك في الإقرار بالقتل خطأ، فقيل على المقر في ماله، وقيل: على العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم وأشهب، انتهى واختلف الشيوخ في تأويل المدونة، فتأولها أبو عمران على أنه يلزمه فيما قُبض وفيما لم يقبض لأنه التزمه وأوجبه على نفسه. وتأولها ابن محرز على أنه يلزمه ما قُبض دون ما لم يُقبض. ذكرهما أبو الحسن وإليهما أشار المصنف بقوله: وهل مطلقا أو ما دفع تأويلان. وذكر أبو الحسن قولا آخر أنه لا يلزمه شيء، وأنه يرجع بما دفع على العاقلة. وهذا القول يظهر أنه مخالف لما تقدم عن المدونة والله أعلم.

لا إن ثبتا فاعتقد اللزوم إن آلى ورُد مطلقا ان بالصلح طُولب وُجِدْ أم لا تفسير للإطلاق و رد ما **وُجد إن كان الطلب منه ولا يُرَدُّ ما منه ذهبْ** المواق على قول الأصل: لا إن ثبت وجهل لزومه وحلف ورُد إن طُلب به مطلقا أو طلبه ووُجد، من المدونة: قال ملك: إذا صالح الأولياءَ على مال نجموه عليه فدفع إليهم نجما ثم قال: ظننت أن الدية تلزمني دون العاقلة، فذلك له، ويوضع عنه، ويتبع أولياء المقتول العاقلة. قال ابن القاسم: ويرد عليه أولياء القتيل ما أخذوا منه إذا كان يجهل ذلك. ابن يونس: قال جماعة من أصحابنا: وعليه اليمين أنه ظن أن الدية تلزمه. قالوا: وينظر فيما دفع في الصلح فإن كان قائما أخذه، وإن فات فإن كان هو الطالبَ للصلح فلا شيء له قِبَلَهم، كمن عوض من صدقة وقال: ظننته يلزمني، وإن كان مطلوبا بالصلح فإنه يرجع على الأولياء بمثل ما دفع إليهم أو بقيمته إن كان مما يُقومُ.

خليل: وَإنْ صَالَحَ أحَدُ وَلَدَيْن وَارِثَيْن وَإنْ عَنْ إنْكَار فَلِصَاحِبِهِ الدُّخُولُ كَحَقٍّ لَّهُمَا فِي كِتَابٍ أوْ مُطْلَق إلاَّ الطَّعَامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ إلا أنْ يَشْخَصَ وَيُعْذِرَ إلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أو الْوَكَالَةِ

التسهيل:

وإن يصالح أحدُ ابني من هلك	خليطَه وإن عنِ انكار سلك
مسلكه الآخر فيه فدخل	في الصلح إن شاء وإن شاء استقل
كذا الشريكان بحق صك	أو مطلقٍ إن كان أصل الملك
مشتركا إلا الطعام والإدا	م فترددٌ وما تُرُدِّدا
هل يدخل الثاني في الاقتضاء	بالصلح بل في وجه الاستثناء
فيها أراجعٌ إلى مسألةِ الْـ	إعذار والشخوص إذ ليس يحل
ذا في طعام سلم إذ هو كالـ	قسمة وهي عندهم بيعٌ أجل
ذا الأصلُ ساق الخلفَ فيه النَّقَلَهْ	أو راجع إلى مآل المسأله
من بيع او صلح من الواحد مع	غريمه إذ قبل الاستيفا امتنع
وأول الوجهين فيه عزيا	لابن الذي بزمنين كُنِيا
وغيرِه ولأبي عمران	نعم وعبدِ الحق يعزى الثاني
فلفظ تأويلان بالمقامِ الاَلْـ	ـيَقُ وللوزير في رقم الحُلل
وقصدنا وصل الحديث الماضي	إذ عارضتنا جملة اعتراض
كذا أعود بعد ما قد عرضا	من التردد لقيد ما مضى
إلا إذا شخص معذرا إلى	أخيه أن يخرج أو يوكلا

التذليل: وإن يصالح أحدُ ابنيْ من هلك خليطَهُ وإن عن انكار بالنقل سلك مسلَكه الآخر فيه فدخل في الصلح إن شاءَ وإن شاء استقل كذا الشريكان بحق صك أو مُطْلَقٍ إن كان أصلُ الملك مشتركا إلا الطعام والإدام زدته متابعة للفظها فترددٌ وما تُرُدِّدا هل يدخل الثاني منَ الشريكين مع صاحبه في الاقتضاء بالصلح بل في وجه الاستثناء فيها أعني المدونة أهو راجع إلى مَسْألة الإعْذار والشخوص إذ ليس يحل ذا في طعام سلم إذ هو كالقسمة وهْي عندهم بيعٌ له قبل استيفائه أجلْ ذا الأصلُ ساق الخلفَ فيه النَّقَلَهْ أو راجع إلى مآل المسأله من بيع او بالنقل صلح من الواحد من الشريكين معْ غريمه إذ قبل الاستيفا بالقصر للوزن امتنع وأول الوجهين فيه عزيا لابن الذي بزمنين كنيا وغيرِه ولأبي عمران بالصرف للقافية نعمْ وعبد الحق يُعزى الثاني جئت بنعم لأن الحطاب لم يذكر أبا عمران ولفظ تأويلان بالمقام الاَليق بالنقل وللوزير في رقم الحُلَلْ وقصدُنا وصلُ الحديث الماضي إذ عارضتنا جملة اعتراض كذا أعودُ بعد ما قد عرضا من التردد لقيد ما مضى فأقول إلا إذا شخص معذرًا إلى أخيه أن يخرج أو يوكلا

خليل فَيَمْتَنِعَ وَإِن لَّمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمُقْتَضَى أَوْ يَكُونَ بِكِتَابَيْنِ وَفِيمَا لَيْسَ لَهُمَا وَكُتِبَ فِي كِتَابٍ قَوْلاَنِ وَلاَ رُجُوعَ إِن اخْتَارَ مَا عَلَى الْغَرِيمِ وَإِنْ هَلَكَ

التسهيل

فما له الدخول إمّا رفضا	ذاك وإن لم يك غيرُ المقتضى
كذاك لا دخول إن وَثّق كل	نصيبه في ذُكر حق مستقل
ولهمُ إن يجتمع حقان	لاثنين في وثيقة قولان
ولا رجوع عن رضا بما بقي	على الغريم وإن التوى لقِي

التذليل فما له الدخولُ إمَّا رَفضا ذاك وإن لم يكُ غيرُ المقتضى كذاك لا دخول إن وثّق كل نصيبَهُ في ذُكر حق مستقل ولهم إن يجتمع حقَّان لاثنين في وثيقة قولان ولا رجوع عن رضا بما بقي على الغريم وإن التوى لقي المواق على قول الأصل: وإن صالح أحد وليين — وفي نسخة ولدين — وارثين وإن عن إنكار فلصاحبه الدخول كحق لهما في كتاب أو مطلق، من ابن يونس: القضاءُ إن كان ذكر حق لرجلين بكتاب واحد فإنَّ ما اقتضى أحدُهما يدخل فيه الآخر، وكذلك الوارثان يصالح أحدهما رجلا قد كان عامله وليهما وفي المطبوعة وليهم، وهو مقر بما ادُّعِيَ عليه من دين الميت أو منكر، فإن لصاحبه الدخول معه فيما صالحه به، ثم يكون بقية الدين بينهما. قال ملك: وكل شريكين لهما ذكر كتاب بحق أو بغير كتاب إلا أنه من شيء كان بينهما فباعاهُ في صفقة بمال أو عَرض يكال أو يوزن أو كان ذلك الحق من شيء اقتضياهُ وفي المطبوعة اقتضاهُ، من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن أو ورثا هذا الذكر الحق — كذا— فإنَّ ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر، وكذلك إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية أشراكه إلا أن يشخص فيه المقتضِي بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فلم — كذا في المطبوعة ولعل الأصل فإن لم — يخرجوا أو يوكلوا لم يدخلوا فيما اقتضى، وإن شخص لذلك دون الإعذار إليهم فشركاؤه بالخيار إن شاءوا سلموا له ما قبض واتبعوا الغريم، وإن شاءوا شَركوهُ — وفي المطبوعة أشركوه — فيما قبض، قبض جميع حصته أو بعضها. ولو كان الحقَ بكتابين كان لكل واحد منهما ما اقتضى، وإن كان من شيء أصلُهُ بينهما وباعاهُ في صفقة، ولو كان بينهما بكتاب واحد أو مما أصلُه بينهما بغير كتاب فقبض أحدهما حصته وسلم له شريكه — وفي المطبوعة: إن سلم — ثم أراد أن يدخل معه فليس ذلك له وإن أعدم الغريم، لأن ذلك مقاسمة للدين كما لو ورثا — وفي المطبوعة: ورث — دينا على رجل فاقتسما ما عليه جاز وصار كذكر حق بكتابين لكل واحد ما اقتضى. وذكر عن أبي محمد في الرجلين يبيعان سلعة بينهما ولا شركة بينهما في ذلك ويكتبان دينهما بكتاب واحد إن لكل واحد منهما ما اقتضى لا يدخل عليه فيه صاحبه وفي هذا نظر، وظاهر المدونة خلافه. وهذا على القول في جواز — كذا في المطبوعة والصواب بجواز — جمع الرجلين سلعتيهما في البيع. انتهى ثم مضى ابن يونس على كلام طويل، ثم قال في آخر ذلك ما نصه: ومن كتاب الصلح: قال ابن القاسم: لو كان دينهما ثيابا أو عروضا تكال أو توزن أو لا تكال ولا توزن من غير الطعام والإدام فصالح أحدهما أو باع حقه بعشرة دنانير جاز، ولشريكه أخذُ نصفها ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما، وإن شاء سلم له ذلك واتبع الغريم بجميع حقه، ثم لا رجوع له على الشريك وإن أعدم. انتهى قلت: قوله: ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما خلاف ما يأتي من قولي: مطالبا مدينه بما بقي عليه من خمسيه وقول الأصل:

خليل ....

التسهيل ....

التذليل

ويرجع بخمسة وأربعين وقد اقتصر المواق على ما ذكر من كلام ابن يونس وتبعه أبو علي. والمسألة الأخرى مساوية للأولى ففي اقتصارهما على ما نقلاه عنه شارحين به كلام المصنف نظر لحملهما له على ما يناقض ما صرح به فيما يأتي. قاله الرهوني ثم قال: ومن الغرائب اقتصار المواق وغيره في نقلهما عن ابن يونس على ما ذُكر مع أنه قال بعد ما نقلوه عنه بنحو ورقةٍ ما نصه: ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن كان لهما مائة دينار من شيء أصله بينهما وهي بكتاب واحد أو بغير كتاب، فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير ولم يشخص أو شخص ولم يُعذِر إلى شريكه فشريكه مُخَيَّر في تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو بخمسة وأربعين وشريكه بخمسة.

وهكذا قال غيرُه في كتاب المديان. وذكر فيه ابن القاسم أن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه خمسة، ثم يرجع هو على الغريم بخمسين جميع حقه فإذا قبضها دفع للمُصالح الخمسة التي أخذ منه. وقال غيره في كتاب الصلح: إن اختار الذي لم يصالح أن يدخل مع المصالح في العشرة فإني أجعل دينهما كأنه كان ستين دينارا فيكون له خمسة أسداس العشرة وللمصالح سدسها ثم يرجع المصالح بخمسة أسداسها على الغريم ويرجع عليه الآخر بما بقي له، وذلك أحد وأربعون دينارا وثلثا دينار. انتهى منه بلفظه من ترجمة الدين بين رجلين يقتضي أحدهما حصته إلى آخره من كتاب الصلح. قلت: في مطبوعة الرهوني خطآن أصلحتهما من التهذيب. عاد كلامه: فهذه الأقوال الثلاثة التي نقلها عن المدونة متفقةٌ على أنه ليس للمصالح إلا العشرة وأن للذي لم يصالح خمسين وإنما اختلفت في كيفية ذلك. فكيف يتركون من كلام ابن يونس ما هو شاهد للمصنف ويقتصرون على ما نقلوه عنه مع أنه لم يعزه لأحد.

قلت: انظر قوله: مع أنه لم يعزه لأحد وهو قد عزاه إلى ابن القاسم في كتاب الصلح من المدونة وهو كذلك فيه. عاد كلام المواق: وهو نقلٌ لكلام عياض في تنبيهاته، فسأنقله عن طريق مصطفى لما في مطبوعة المواق من الخطإ بعد أن أنقل كلام الحطاب، قال على قول الأصل: إلا الطعام ففيه تردد، ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه إلا في الطعام، ففي دخوله معه تردد، وليس هذا مرادَه بل مراده أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه، فقال ابن أبي زمنين إنه مستثنى من آخر المسألة، وخالفه عبد الحق؛ ويتبين ذلك بجلب كلام المدونة وكلامهما. قال في المدونة: وإذا كان بين رجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين فادعى أحد الولدين أن لأبيه قِبَلَ خليطه مالا فأقر له أو أنكر فصالحه على حظه من ذلك بدنانير أو دراهم أو عرض جاز، ولأخيه أن يدخل معه فيما أخذ، وكل ذلك حق لهما بكتاب أو بغير كتاب إلا أنه من شيء كان بينهما فباعاه في صفقة بمال أو عرض أو بما يكال أو يوزن غير الطعام والإدام، أو من شيء أقرضاه من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن، أو ورثا هذا الذكر الحق، فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر، وكذلك إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية أشراكه إلا أن يشخص المقتضي بعد الإعذار إلى أشراكه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى لأنه لو

خليل ....

التسهيل ....

التذليل

رفعهم إلى الإمام لأمرهم بالخروج أو التوكيل، فإن فعلوا وإلا خلَّى بينه وبين اقتضاء حقه ثم لم يدخل معه أحدٌ منهم فيما اقتضى. انتهى. قال ابن أبي زمنين وغيره: إنما استثنى الطعام هنا من قوله: إلا أن يشخص المقتضي بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى. قال: فإذا كان الذي على الغريم طعاما من بيع لم يجز لأحدهما أن يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة، لأن إذنه في الخروج مقاسمة له والمقاسمة له كبيعه قبل استيفائه، فلذلك قال في صدر المسألة: غير الطعام والإدام. وقال عبد الحق: يحتمل عندي استثناؤه الإدام والطعام إنما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه لأنه إذا كان الذي لهما طعاما أو إداما لم يجز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه، لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه، وهذا الذي يشبه أن يكون أراده والله أعلم. مصطفى: عياض في تنبيهاته: إنما استثنى هنا الطعام من بيع لأن إذنه له في الخروج لاقتضاء نصيبه مقاسمة، والمقاسمة فيه كبيعه قبل قبضه، قاله ابن أبي زمنين وغيره.

وفي قسمة الأسدية لملك رضي الله تعالى عنه خلاف هذا. وهو أصلٌ متنازع فيه، هل القسمة بيع أو تمييز حق. وحمله أبو عمران وغيره أنه راجع إلى مآل المسألة من بيع أحدهما نصيبه من غريمه ومصالحته إياه عنه كما ذكر ذلك بآخر الكتاب وكرره بلفظه فقال: من غير الطعام والإدام فصالح من ذلك على دنانير فهذا يبين أنه مراده وأن ذلك بيع الطعام قبل استيفائه. انتهى ثم قال مصطفى: فصدق قول من قال: قوله: إلا الطعام ففي وجه استثنائه ترددٌ، وأشار بالتردد لقول ابن أبي زمنين وأبي عمران أو عبد الحق. والأليق تأويلان. انتهى كلام مصطفى. وأول كلام عياض كما في نقل المواق: قوله في مسألة الرجلين لهما ذُكر حق بكتاب واحد أو بغير كتاب من بيع باعاه بعين أو بما يكال أو يوزن غير الطعام والإدام أو شيء أقرضاه من الدنانير أو الدراهم أو الطعام إلى آخره، قيل: إنما استثنى الطعام هنا من بيع إلى آخر ما في نقل مصطفى. وكتب المواق على قول الأصل: إلا الطعام ففيه تردد إلا أن يشخص ويُعذِرَ إليه في الخروج أو في الوكالة فيمتنعَ وإن لم يكن غيرُ المقتضى، أو يكونَ بكتابين، وفيما ليس لهما وكُتب في كتاب قولان. ولا رجوع إن اختار ما على الغريم وإن هلك، انظر، هذه الألفاظُ كلها تقدمت في النقل عن ابن يونس وعياض إلا أنها ليست على هذا الترتيب، فانظر أنت هل في ألفاظ خليل تقديم وتأخير. هكذا في المطبوعة تأخير إلا الطعام ففيه تردد عما نقل على قوله: وإن صالح إلى قوله أو مطلق، فانظر أنت هل فيه تقديم وتأخير.

الحطاب على قوله: أو يكونَ بكتابين يعني أن الحق إذا كان بكتابين فلا يجوز أن يدخل أحد الشريكين على الآخر فيما اقتضى وإن كان ذلك ثمن شيء واحد أصله بينهما وباعاه في صفقة واحدة كعبد أو ثوب. قال في المدونة: والحق إذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ولم يدخل عليه فيه شركاؤه وإن كان من شيء بينهم أو باعاه في صفقة. قلت: عبارتها: وإن كان من شيء أصله بينهما أو باعاه في صفقة. وكتب على قوله: وفيما ليس لهما وكتب في كتاب قولان: قال ابن يونس: وهذا إذا جمعا سلعتيهما في البيع، على قول من يجيز ذلك لأنهما كالشريكين قبل البيع،

خليل وَإِنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ مِنْ خَمْسِينِهِ فَلِلآخَرِ إِسْلاَمُهَا أَوْ أَخْذُ خَمْسَةٍ مِنْ شَرِيكِهِ وَيَرْجِعُ بِخَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ وَيَأْخُذُ الآخَرُ خَمْسَةً وَإِنْ صَالَحَ بِمُؤَخَّرٍ عَنْ مُسْتَهْلَكٍ لَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِدَرَاهِمَ كَقِيمَتِهِ فَأَقَلَّ أَوْ ذَهَبٍ كَذَلِكَ وَهُوَ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ كَعَبْدٍ أَبَقَ

التسهيل

ومـــن لـــه ولخليطـــه مائـــه	دينـــا إذا أخـــذ عـــن نصـــف المائـــه
عشـــرة صـــلحا فللآخـــر أن	يأخـــذ منـــه خمســـة ممـــا احـــتجن
مطالبـــا مدينـــه بمـــا بقـــي	عليـــه مـــن خمســـيه ثـــم إن لقـــي
مدينـــه مـــن دفـــع الخمســـة حـــق	لـــه عليـــه مثلُهـــا كالمســـتَحَق
والصـــلح عـــن مســـتهلَك بكـــالي	يُمنـــع إلا أن يكـــون الكـــالي
مســـاويا لقيمـــة الـــذي ذهـــب	أو دونهـــا مـــن ورق أو مـــن ذهـــب
وكـــان مثلـــه بعـــرف مصـــرهم	يبـــاع بـــالنوع الـــذي فيـــه التـــزم
ومثـــل ذا في صـــلح مـــن منـــه أبـــق	مغصـــوبه عمـــا مـــن القيمـــة حـــق

التذليل ألا ترى أنه لو استُحقت سلعة أحدهما وهي وجه الصفقة أن للمشتري نقض البيع كما لو كانا شريكين فيهما فكذلك يكون حكمهما في الاقتضاء حكم الشريكين. انتهى. وقال أبو محمد بن أبي زيد: لا توجب الكتابة في كتاب واحد الشركة بينهما، ولكل واحد ما اقتضى. انتهى. قلت: إذا كانت هذه المسألة مفرعة على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فلا حاجة لذكرها لأنها مفرعةٌ على غير المشهور والله أعلم. وعبرت بقولي: وإن التوى لقي بدل قول الأصل: وإن هلك، لأن عبارتها: وإن تويَ ما على الغريم. ولو كان شارحو الأصل يرجعون إلى مراجعه ما قال عبد الباقي: وإن هلك الغريم نفسَه أو ما بيده. رحمهم الله تعالى.

ومن له ولخليطه مائه دينا إذا أخذ عن نصف المائه عشرة صلحا فللآخر أن يأخذ منه خمسة مما احتجن مطالبا مدينه بما بقي عليه من خمْسيه ثم إن لقي مدينَه مَن دفع الخمسة حق له عليه مثلُها كالمستحق المواق على قول الأصل: وإن صالح على عشرة من خمسيه فللآخر إسلامُها أو أخذُ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة، من المدونة: قال ابن القاسم: إن كان لهما مائة دينار من شيء أصله بينهما وهي في كتاب واحد أو بغير كتاب فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير ولم يشخص أو شخص ولم يعذر إلى شريكه فشريكه مخير في تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين أو يأخذَ من شريكه خمسة ويرجعُ هو بخمسة وأربعين، وصاحبه بخمسة. وقولي: كالمستحق أشرت به إلى قول الشيخ محمد عليش على قول الأصل: ويأخذ الآخر خمسة، بدل الخمسة التي أخذها منه شريكه لأنها كأنها استُحقت منه.

والصلح عن مستَهلَكٍ بكالي يُمنع إلا أن يكون الكالي مساوياً لقيمة الذي ذهب أو دونها من ورق أو من ذهب وكان مثلُه بعرف مصرهم يباع بالنوع الذي فيه التُزم مصطفى: المسألة مفروضة في المدونة وغيرها في المقوم، وأسقط المصنف قيد كونه يباع به بالبلد، وهو قيدٌ معتبرٌ قاله أبو الحسن. المواق على قول الأصل: وإن صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز إلا بدراهم كقيمته فأقل أو بذهب كذلك وهو مما يباع به، تقدم هذا عند قوله: وجاز عن دين بما يباع به؛ راجع التعليق على قولي: وجاز عن دين بما يباع به. ومثل ذا في صلح من منه أبق مغصوبه عما من القيمة حق المواق على قوله: كعبد أبق،

خليل: وَإِنْ صَالَحَ بِشِقْصٍ عَنْ مُوَضِحَتَيْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ فَالشُّفْعَةُ بِنصفِ قِيمَةِ الشِّقْصِ وَبِدِيَةِ الْمُوَضِحَةِ وَهَلْ كَذَلِكَ إِنِ اخْتَلَفَ الْجُرْحُ تَأْوِيلَانِ

التسهيل:

وجــارح موضــحتين عمــدا — وخطــأ شقصــا بصــلح أدى

يُشــفعُ شقصــه بنصــف قيمتــه — ومــا يقابــل الخطــا بديتــه

وهــل كــذا في خلــف فعــل الجــاني — أو حســب الديــة تــأويلان

والصــلح عــن عيــب مضــى وضمّنه — ذا البــابَ أصــلُ الأصــل كالمدونــه

ومنــه فيهــا صــورة مــذكوره — بــالطوق عنــد أهلــها مشــهوره

مــن بــاع طــوق ذهــب مائــة ديــ — ـنار بــألف درهــم محمــدي

يجــوز صــلحه إذا فيــه بــدا — عيــب بــدينار إذا ذا نقــدا

كأنــه في عقــدة البيــع كــذا — بمائــة مــن ســكة الــذْ أخــذا

التذليل: من المدونة: إن غصبك عبدا فأبق منه لم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل، وأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز، وليس هذا من بيع الآبق. الحطاب: ليس هذا مثالا لما قبله، وإنما هو مشبه به في جواز الصلح نظرا إلى القيمة أي وكذلك يجوز لك أن تصالح من غصبك عبدا وأبق منه على دنانير مؤجلة أو دراهم مؤجلة، إذا كانت الدنانير أو الدراهم كالقيمة أو أقل. قال في كتاب الصلح: وإن غصبك عبدا إلى آخر ما مر آنفا في نقل المواق.

وجارح موضحتين عَمْدَا وخطأ شِقصًا بصلح أَدَّى يُشْفَعُ شقصه بنصف قيمته وما يُقابل الخطا بالتخفيف بديته المواق على قول الأصل: وإن صالح عن موضحتي عمْدٍ وخطإٍ فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة، من المدونة: قال ابن القاسم: من صالح عن موضحة عمْد وموضحة خطإ على شقص من دار جاز، وفيه الشفعة بدية موضحة الخطإ وبنصف قيمة الشقص، لأنا قسمنا الشقص على الموضحتين، وإحداهما معقولة والأخرى مجهولة. ابن يونس: ووجهه أن المصالح بالشقص إنما دفعه ثمنا للموضحتين فكان العدل أن يُجعل لكل موضحة نصفه.

وهل كذا في خلف فعل الجاني أو حسب الدية تأويلان المواق على قوله: وهل كذلك إن اختلف الجرح تأويلان، عياض: اختلف في تأويل قول ابن القاسم وقسمة الشقص عليهما، هل ذلك مع تساوي الجنايتين واختلافهما، فقيل: ذلك سواء، نصفه للخطإ ونصفه للعمد كائنا ما كان الجرح أو الجناية اتفقا أو اختلفا، ويذكر هذا عن ابن القاسم وابن عبد الحكم، وقيل بل يعتبر حال الجرحين وتكون قسمة الشقص على قدرهما، وإنما يكون بنصفين إذا استويا كموضحتين أو قطع يدين، فأما إذا اختلفا مثل قطع يد وقتل نفس فإنما يقسم الشقص بينهما على قدر ديتهما في الخطإ ثلثٍ وثلثين وهكذا في غير هذا. وعلى هذا تأوّل المسألة أكثر شيوخ القرويين. وسقطت من المطبوعة كلمتا على هذا. والصلح عن عيب مضى أول الباب وضمّنه ذا البابَ أصلُ الأصل كالمدونه ومنه أعني الصلح عن العيب فيها صورة مذكوره بالطوق عند أهلها مشهوره هي مسألة الطوق المشهورة وظاهر المواق أن ابن الحاجب ذكرها وليس كذلك من باع طوق ذهب مائة دِينار بألف درهم محمدي يجوز صلحه إذا فيه بدا عيب بدينار إذا ذا نقدا كأنه في عقدة البيع كذا بمائة من سكة الذْ بالإسكان أخذا

خليل ....

التسهيل

نقــــدا فقـــد آل إلى تســـــعمائه ... أمــــا إذا كانــــت نقــــارًا ذي المائــــه

أو مـــن ســـوى السـكة كانـت فـذهب ... وَورقٌ بـــــــــورق فيجتنـــــــب

وحكــم الاســترعا في الاســترعاء مــر ... كـــذا التقيـــة وفي البـــاب ذكـــر

ذا في النهايـــة كـــذا ابـــن عرفـــه ... فاتَّخِـــذِ المَـــوَّاقَ سَـــيْفَ طَرَفَـــهْ

توجَـــدْ إذا بقـــائمٍ منـــه يَـــدُك ... بَلَّـــت منيعـــاً لا يُضَـــامُ صَـــيَدُك

التذليل

نقدا فقد آل إلى تسعمائه أما إذا كانت نقارًا ذي المائه أو من سوى السكة كانت فذهب وورق بورق فيجتنب التهذيب صدر كتاب الصلح: وإن اشتريت من رجل عبدا بمائة دينار دفعتها إليه ثم أصبت به عيبا ولم يفت العبد فصالحك البائع على عشرة دنانير نقدها لك جاز، لأنك استرجعت عشرة من دنانيرك وأخذت العبد بتسعين، وإن تأخرت الدنانير عن غير شرط جاز، وأما بشرط فلا يجوز لأنه بيع وسلفٌ منك للبائع. وإن صالحك على أن يدفع إليك مائة درهم إلى شهر لم يجز لأنه بيع عبد نقدا ودراهم إلى شهر بدنانير نقدا وذلك صرف مستأخر، ويجوز على دراهم نقدا إن كانت أقل من صرف دينار. وقال أشهب: ذلك جائزٌ وإن كانت أكثر من صرف دينار. وإن فات العبد فصالحك على أن دفع إليك دنانير أو دراهم أو عرضا نقدا جاز ذلك بعد معرفتكما بقيمة العيب. وإن صالحك على دنانير إلى شهر جاز ذلك إن كانت الدنانير مثل حصة العيب من الثمن أو أقل، وإن كانت أكثر لم يجز، لأنه تأخير بزيادة. وإن صالحك على دراهم أو عرض إلى أجل لم يجز لأنك فسخت حصة العيب من الذهب في ذلك. وإن ابْتَعْتَ طوق ذهب فيه مائة دينار بألف درهم محمدية نقدا فوجدت به عيبا فصالحك البائع على دينار نقدك إياه جاز وكأنه في عقد البيع. وإن صالحك على مائة درهم محمدية من سكة الثمن فإن كانت نقدا جاز وكأن الثمن وقع بتسعمائة، وإن كانت إلى أجل لم يجز لأنه بيع وسلف منك للبائع. وإن صالحك على مائة درهم يزيدية من غير سكة الثمن أو على تبر فضة لم يجز لأنه بيع فضة وذهب بفضة.

وحكم الاسترعا بالقصر للوزن **في الاسترعاء مر كذا التقية وفي الباب ذكر ذا** المتيطي **في النهاية كذا** ذكره **ابن عرفه فاتَّخِذِ المَوَّاقَ سَيْفَ طَرَفَهْ توجدْ إذا بقائمٍ منه** قائم السيف مقبضه **يدُك بَلَّت** ظفرت وتمكنت **منيعاً لا يُضام صيدُك** مصدر الأصيد وهو الذي يرفع رأسه كبْرا، ومنه قيل للملك أصيَدُ لأنه لا يلتفت يمينا ولا شمالا. كان شيخ المشايخ أحمد بن محمد بن محمد سالم المجلسي رحمهم الله تعالى إذا رفع سفراً من الأسفار السبعة الكبار التي شرح بها والده شيخ الجماعة مختصر خليل وسمَّاها لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، يتمثل بقول طرفة:

إذا ابتـــدر القـــوم الســـلاح وجـــدتني ... منيعـــــا إذا بلـــت بقائمـــه يـــدي

وأشرت بالتعبير بقائم منه بدل بقائمه إلى كثرة أخطاء المطبوع منه وعزة المخطوط. وللشيخ محمد سبعة أسفار ضخام في التفسير سماها الريانِ وأمثالها على صحيح البخاري سماها النهر الجاري، وإلى هذه الكتب أشار في مدحهم والد والدتي محمدٌ فالاً بن محمد مولود بن أحمد بن عبد الله بن المبارك رحمهم الله بقوله:

تَحَلَّــوْا وحَلَّــوا بــاللوامع وارتــووا ... وروَّوا بريَّـــانٍ تســـح مواطـــره

فبـــالنهر الجـــاري غـــداً لنبينـــا ... لبـــالنهر الجـــاري جبـــا الـــدر نـــاظره

خليل باب شَرْطُ الْحَوَالَةِ رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَطْ

باب شـرط الحوالـة رضـا المحيـل والـــمُحال قــطْ أي لا رضــا مَــن الحِــوَلْ
التسهيل عليــه قلــت أو حضــورُهُ علــى الـــأقوى البَســاطي الرضــا شــرطُ الحِــول
بــدَين مَــن هــو عَــدُوُّ الغــارم ....

التذليل باب المواق: ابن شأس: كتاب الحوالة، ومعناها تحوُّل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى. عياض: هي مندوبةٌ، وقيل: مباحةٌ. ابن يونس: لم يُختلف في جواز الحوالة، وهي في الحقيقة بيع دين بدين، فاستُثنيت منه لأنها معروف كاستثناء العرية من بيع الرطب بالتمر. الحطاب: قال في التوضيح: عياض وغيره: هي مأخوذة من التحول من شيء إلى شيء لأن الطالبَ تحول من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه. انتهى. وقال ابن عرفة: الحوالةُ: طرحُ دين عن ذمة بمثله في أخرى. ولا تَرِدُ المُقَاصَّةُ إذْ ليست طرحاً بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بمَن هُوَ لَهُ. انتهى ويخرج من حده مَن تصدق على رجل أو وهبه شيئا ثم أحاله به على من له عليه مثلُه، فإنها حوالة كما نقله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: فلو أحال البائع على المشتري فلفظ الدين لا يطلق عليهما عُرفا. والله أعلم. ثم قال: عياض: قال الأكثر: هي رخصةٌ لأنها مبايعةٌ مستثناة من الدين بالدين، والعين بالعين غير يد بيد لأنها معروف. وأشار الباجي إلى أنها ليست كالبيع، ولا هي من هذا الباب بل من باب النقد. قلت: لفظهُ: ليست من الدين بالدين لبراءة المحيل بنفس الإحالة فهي من باب النقد. عياض: في حمل الحوالة على الندب والإباحة قولاَ الأكثر وبعضهم. الباجي: هي على الإباحة. انتهى. ونحوه في التوضيح.

شرط الحوالة رضا المحيل والمُحال المواق على هذه القولة في الأصل: ابن عرفة: المذهبُ توقفُ الحوالة على رضا المحيل والمحال؛ وصرح ابن الحاجب وغيره أن هذا من شروطها ولم يعدهُ ابن رشد واللخمي من الشروط وهو أحسن. انتهى نقل المواق عن ابن عرفة. الحطاب عنه: والأظهر أنهما جزءان لأنهما كلما وجدا وجدت. انتهى الحطاب: والظاهر أنهما شرطان كما قال المصنف، لا جزءان كما قال ابن عرفة، لعدم توقف تعقلها ووجودها عليهما، ولذلك اختلف العلماء في اشتراط رضا المحال، وإنما أركانها: المحيل، والمحال، والمحال عليه، والمحال به. وقول ابن عرفة: كلما وُجدا وجدت، ممنوعٌ، فقد يوجدان ولا توجد كما إذا فُقد شرط من شروطها. قال في المدونة: وإذا أحالك على من ليس له قِبَله دين فليست حوالة، وهي حمالة. انتهى وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: نَصَّ شيخنا أبو مهدي على أن حدها يدل على أنهما شرطان لاجزءان لأنهما لم يذكرا في الحد. انتهى كلام الحطاب. وانظر الرهوني هنا بتأنّ. قطْ أسقطت الفاءَ إذ يقال: ما له إلا عشرة قطْ يا فتى.

أي لا رضا مَن الحِوَلْ عَليه على المشهور قلت أو حضورُه على الْأقوى الذي شهره ابن سلمون البَساطي الرضا شرطُ الحِول بدين من هو عدو الغارم المواق على قول الأصل: فقط، ابن شأس: ولا يشترط رضا المحال عليه. قلت: تمامُه: لأنه محل التصرف. الحطاب: وقوله: فقط، إشارة إلى أنه لا يشترط رضا المحال عليه على المشهور. قال في التوضيح: وعلى المشهور، فيشترط السلامة من العداوة. قاله ملك المازري: وإنما يعرض الإشكال لو استدان رجل من آخر دينا ثم حدثت بينهما عداوة بعد الاستدانة هل يمنع مَن له الدين من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في اقتضاء دينه ويؤذيَ عدوه فيؤمر أن يوكل غيره، أو لا

خليل وَثُبُوتُ دَيْنٍ لاَّزِمٍ

التسهيل

.... وهكـــذا ثبـــوتُ ديـــن لازم

واعـــترض المـــواق في الحوالـــه ذكـــر اللـــزوم فهـــو في الحمالـــه

وجعـــل الحطـــاب الاحـــتراز مـــن ديـــن بذمـــة رقيـــق مـــا أُذِنْ

لـــه وشـــبهه البَســـاطيُّ بـــذا جـــاء ومـــن ديـــن الكتابـــة إذا

التذليل يمنع لأنها ضرورة؟ تردد ابن القصار في هذا. وإشارته تقتضي الميل إلى أنه لا يمكّن من الاقتضاء بنفسه. انتهى وكلام المازري هذا هو في الجواب عن السؤال الثاني من أول الحوالة. وقال البساطي: لو كان المحال عدوا للمحال عليه اشتُرط رضاه. واختُلف إذا تجددت العداوة بعد الحوالة هل يجب التوكيل أم لا؟ كما قالوا فيمن له على شخص دينٌ وتجددت بينهما عداوة انتهى. والله أعلم. فرعٌ: قال في التوضيح: وعلى المشهور هل يشترط حضور المحال عليه وإقراره كما في بيع الدين، وهو قول ابن القاسم، أو لا، وهو قول ابن الماجشون؟ وللموثقين الأندلسيين أيضا القولان. وفي المتيطية عن ملك إجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه. ولعل الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الشيوخ هل الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين فنسلك بها مسلك البيوع أو هي أصل بنفسه انتهى كلام التوضيح وأصله لابن عبد السلام ونقله في الشامل. وقال ابن سلمون: ولا يشترط رضا المحال عليه عند جميع العلماء، وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور. وفي الاستغناء: لا تجوز الحوالة على الغائب، وإن وقع ذلك فُسخ حتى يحضر وإن كانت له بينة لأنه قد تكون للغائب براءة من ذلك. وفي المشتمل: لا تجوز الحوالة إلا على حاضرٍ مُقِرّ. انتهى وعلى قول ابن القاسم اقتصر الوقار في مختصره، ونصه: ولا يجوز أن يحتال أحد بحق له قد حل على غائب لأنه لا يدري ما حاله في ماله، ولا يجوز أن يحال به على ميت بعد موته وهو بخلاف الحي الحاضر لأن ذمة الميت قد فاتت وذمة الحي موجودة. وعليه أيضا اقتصر صاحب الإرشاد وصاحب الكافي وكذلك أيضا المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة. وفي الحوالة من المدونة: ولا بأس أن تكتري من رجل عبده أو داره بدين لك حال أو مؤجل على رجل آخر مقر حاضر مليء وتحيله عليه إن شرعت في السكنى والخدمة. قال أبو الحسن: اشترط هنا حاضرا مقرا، وفي بعض المواضع لم يشترط فيها ذلك. الشيخ: فحيث ذكرهُ يقيد به ما لم يذكره فيه انتهى. وقال المشذالي في حاشيته: قوله مقر حاضر، مفهومه لو كان غائبا لم تجز الحوالة. قال في الطرر عن أبي زيد القرطبي: لا تجوز الحوالة على غائب فإن وقع لم تجز وفسخ لأنه قد يكون للغائب من ذلك براءة. انتهى انتهى نقل الحطاب. وما نقل عن ابن سلمون من الاتفاق على عدم اشتراط رضا المحال عليه مخالفٌ لما مر من أنه هو المشهور فقط. ولم يتكلم حسب نقله أبو الحسن والمشذالي على مفهوم قولها: مليء. وقد تقدم نقل المتيطي عن ملك: إجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه. وسيأتي عدم اشتراط الكشف عن ذمته. وبعد أن كتبت هذا رأيت كلام الرهوني في الموضوع فانظره ولا تعجل يظهر لك أن ما شهره ابن سلمون هو الأقوى.

وهكذا ثبوت دين لازم واعترض المواق في الحواله ذكر اللزوم فهو في الحماله وجعل الحطاب الاحتراز من دين بذمة رقيق ما أذن له وشبهه البَساطي بذا جاء ومن دين الكتابة إذا

خليل فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ صَحَّ وَهَلْ إلاَّ أَنْ يُفَلَّسَ أَوْ يَمُوتَ تَأْوِيلاَن

التسهيل

كان الذي أحيل غير السيد الـ	أعلى فإن يُحَل بما حل تَحل
وصح إن أعلمه انتفاءه	أو إن درى وشَرَطَ البراءه
ولا رجوعَ وهل الا في الفلس	والموتِ تأويلان هل ما ابن أنس
قال من الرجوع فيهما على	ما شيخ قيس كابن وهب نقلا
خلافُ أو وفاقُ ما قد أطلقا	فيها من انتفاه شيخ العتقا
على الوفاق هل بذاك فُسِّرا	ذا أو على غير الذي جرى جرى

التذليل كان الذي أحيل غير السيد الأعلى فإن يُحَل بما حل تحل المواق على قوله: وثبوت دين من المدونة: لا تجوز حوالة إلا على أصل دين وإلا فهي حمالة. وعلى قوله: لازم، ما ذكر أحدٌ هذا الوصف في الحوالة إنما ذكروه في الحمالة إذ الضامن هو الذي يقال فيه: لا يصح إلا بدين لازم تحرزا من الكتابة، فذكر اللزوم هنا كما ذكر في الزكاة واختلفت حاجة أهله وإنما ذلك في القسمة. وبالجملة تحويل الدين من ذمة إلى ذمة جائز مطلقا فإن كان التحويل على أصل دين كان حوالة وإلا فحمالة. وفي الطبع أخطاء أصلحت بما يقتضيه السياق. الحطاب: احترز باللازم من دين غير لازم، قال البساطي كالدين المرتب على العبد من غير إذن سيده وما أشبه ذلك. انتهى قلت: ومن ذلك الكتابة، فلا تجوز الحوالة على الكتابة إلا إذا كان السيد هو المحالَ كما إذا أحاله مكاتبه بما حل عليه على مكاتب للمكاتب كما سيأتي والله أعلم. فهذا الذي عقدت بقولي: وجعل الحطاب البيتين والمستتر في قولي: يُحَل، للسيد الأعلى. وفي قولي: تَحِل، للكتابة.

وصح إن أعلمه انتفاءه أو إن درى وشَرَطَ البراءه ولا رجوعَ المواق على قوله: فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح، من المدونة: قال ابن القاسم: لو علمت حين أحالك عليه أنه لا شيء للمحيل عليه وشرط عليك المحيل براءته من دينك فرضيت لزمك ولا رجوع لك على المحيل إذا كنت قد علمت، وإن كنت لم تعلم فلك الرجوع. قلت: ونص ابن الحاجب: فلو أحاله على من لا شيء له عنده رجع، إلا أن يعلم أنه لا شيء له عليه ويشترط البراءة فلا رجوع. فلقولها: لو علمت، وقوله: إلا أن يعلم، زدت: أو إن درى، وبعد أن كتبت هذا اطلعت على قول مصطفى: لو قال: فإن علم بعدمه كما عبر في المدونة وابن الحاجب لكان أولى إذ لا يشترط أن يعلمه المحيل والمدار على علم المحال.

وهل الا بالنقل في الفلس والموتِ تأويلان هل ما ابن أنس قال من الرجوع فيهما على ما شيخ قيس هو أشهب كابن وهب نقلا عنه، الأول نقله في كتاب محمد، والثاني فيها، وجئت بالكاف لأفيد أن ما لأشهب روايةٌ لا قولٌ كما تقتضيه عبارة البناني وأن التفريق كما هو موجود في رواية ابن وهب موجود في رواية أشهب خلاف ما لمصطفى.

خلافُ أو وفاقُ ما قد أطلقا فيها من انتفاه بالقصر للوزن شيخ العتقا من باب ذراعي وجبهة الأسد على الوفاق هل بذاك الذي لملك فسرا ذا الذي لابن القاسم أو على غير الذي جرى جرى

خليل ....

التسهيل

إذ لم يَرِدْ فيما ابن وهب قد أثر | فيها لعلمٍ وبراءة أثر
وليس هذا الوجه بالممكن في | ما عند أشهب فلم يختلف
موضوعُه مع الذي للعُتقي | فليس غيرُ الأل للمُوَفِّق

التذييل

إذ لم يَرِدْ فيما ابن وهب قد أثر فيها لعلمٍ وبراءة أي اشتراطها أثر فالتأويلات ثلاثة كما في البناني. وتأويل الخلاف عزاه في التوضيح لسحنون وابن رشد وظاهر ابن زرقون، والشق الأول من تأويل الوفاق لابن يونس وعزاه في التوضيح لأبي محمد بن أبي زيد وتبعه الشارح والتتائي واعترضه مصطفى. الرهوني: وقد رأيته في ابن ناجي على المدونة معزوا لأبي محمد ناقلا له عن ابن يونس وأظنه تصحيفا، والثاني منه لأبي عمران. ذكره عنه ابن ناجي ونصه: قلت: وتأول أبو عمران بأن جواب ابن القاسم فيه: ولو علمت، وفيه شرط المحيل البراءة ورواية ابن وهب ليس فيها ذلك، فهو اختلاف سؤال فكل منهما يقول بقول صاحبه. انتهى قلت: ونحوَه عزا البناني لابن رشد خلاف ما تقدم عن التوضيح. ونص ابن رشد في المقدمات في الفصل الحادي عشر من كتاب الكفالة: ومن الناس من يحمل روايةَ ابن وهب عن ملك في المدونة على التفسير لقول ابن القاسم فيها ويقول: معنى ما ذهب إليه ابن القاسم أنه لا رجوع للمتحمل له الطالب على غريمه الأول إلا أن يموت أو يفلس. ويحتمل عندي أن يتأول قول ابن القاسم فيها على أنهما قد أبرآ الغريم جميعا من الدين جملة فيكون ابن القاسم إنما تكلم على غير الوجه الذي تُكُلم عليه في رواية ابن وهب عن ملك. فهو ممكن سائغٌ محتملٌ.

وليسِ هذا الوجه بالممكن في ما عند أشهب فلم يختلف موضوعُه مع الذي للعُتقي فليس غيرُ الأل للموفق البناني: وقال أشهب في كتاب محمد: يرجع في الفلس والموت مع العلم وشرط البراءة. فقال ابن يونس: يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم بمثل التأويل الثاني وعليه تأوله محمد ولا يمكن فيه التأويل الثالث لأنه شرط البراءة كقول ابن القاسم. وقلت: عند أشهب بدل قول البناني: وقال أشهب لما تقدم من أنه روايةٌ. المواق على قوله: وهل إلا أن يفلس أو يموت تأويلان، ابن يونس: يحتمل أن يكون قول ابن القاسم: ولا رجوع لك على المحيل، يريد ما لم يفلس أو يمت. وعلى هذا تأوله محمد. انظر بعد هذا ويتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس. قولَه في المدونة: ولو كنتما عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك. قلت: لم يستوف كعادته كلام ابن يونس فاغتر به مصطفى فأنكر وجود التفريق الذي في الأصل في رواية ابن وهب وهو موجود فيها كما هو موجود في رواية أشهب. ونص ابن يونس على نقل الرهوني: ولقد روى أشهب عن ملك أنه إذا فلس المحال عليه أو مات فليرجع المحال على المحيل، إلا أن يكون أحاله على أصل دين فلا يرجع على الأول. قال: وما لم يفلس أو يمت فليس له أن يأبى من الدفع إلى المحال عليه. محمد بن يونس: ويحتمل أن يوفق بين هذا وبين قول ابن القاسم في المدونة ويكون معنى قول ابن القاسم: لا رجوع لك على المحيل يريد ما لم يفلس أو يمت؛ وعلى هذا تأوله محمد واحتج بأنه لو دفعه إلى المحال عليه لكان له الرجوع على المحيل. محمد بن يونس: فيصير على هذا التأويل قولُ ابن القاسم وروايةُ ابن وهب في المدونة ورواية أشهب في كتاب محمد واحدةً والله أعلم.

خليل وَصِيغَتُهَا

التسهيل

وهكــذا صــيغتها مــا للحــول — مــن لفظهــا أو مــا ينــوب عنــه دل

عنــد ابــن رشــد وكــذا ابــن عرفــه — والمغربــي اللفــظ شــرطا عرفــه

وحمــلُ مــا قــال علــى مــا قــالا — أبــو علــي ســاقه احتمــالا

عليــه لا يكــون في الإشــاره — مــن نــاطق خلــفٌ فكالعبــاره

والقصــد في الأصــل إلى مضــمون — مــا لهمــا اســتظهره الرهــوني

التذليل

وهكذا صيغتها ما للحول من لفظها أو ما ينوب عنه دل عند ابن رشد وكذا ابن عرفه والمغربي اللفظ شرطا عرفه وحملُ ما قال على ما قالا أبو علي ساقه احتمالا عليه لا يكون في الإشاره من ناطق خلفٌ فكالعباره والقصد في الأصل إلى مضمون ما لهما استظهره الرهوني الحطاب على قول الأصل: وصيغتها: انظر هل مراده بصيغتها أنها لا تنعقد إلا بلفظ الحوالة وعليه حمله الشارح في شروحه، ولكنه أتى بعده بكلام البيان وهو يدل على خلاف ذلك، أو مراده أنه لا بد في الحوالة من لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل، وهذا هو الذي نص عليه في البيان ولم يذكر خلافه. وعليه اقتصر ابن عرفة. قال في أول سماع يحيى من كتاب الحوالة والكفالة: قال يحيى: قال ابن القاسم في الرجل يطلب الرجل بحقه فيذهب به إلى غريم له فيقول له: خُذْ حقك من هذا ويأمره بالدفع إليه فيتقاضاه إياه فيقضيه بعض حقه أو لا يقضيه فيريد أن يرجع على الأول ببقية حقه أو بجميعه، إن ذلك له، وليس هذا بوجه الحول اللازم لمن احتال بحقه لأن له أن يقول لم أحتل عليه بشيء وإنما أردت أن أكْفِيَكَ التقاضِيَ. وإنما وجه الحول اللازم أن يقول أحيلك على هذا بحقك وأبرأ بذلك مما تطلبني وإلا رجع عليه بحقه. ابن رشد: هذا كما قال لأن الحوالة بيع من البيوع ينتقل بها الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فلا يكون ذلك إلا بيقين وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه مثل أن يقول له: خذْ من هذا حقك وأنا بريء من دينك، وما أشبه ذلك.

وقد قال بعض الشيوخ: إذا قال لك: اتبع فلانا بحقك، فهي حوالة لقوله صلى الله عليه وسلم: [ومن أُتْبِع على مليء فليتبع[1]]. قال: فلما أتى بلفظ يشبه النص كان حوالة إذا كان ذلك على المحال عليه. وليس ذلك بالبين، وإنما البين في ذلك أن يقول له: قد أتْبَعْتك على فلان. وأما إذا قال: اتبع فلانا، فيتخرج ذلك على قولين قد ذكرتهما في آخر أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع، وهو الأمر من الآمر هل يحمل على الإيجاب عليه أم لا؟ اختلف في ذلك قول ملك. انتهى والقولان اللذان أشار إليهما هما الروايتان في قول البائع: خُذ هذا الثوب بكذا، هل هو إيجاب للبيع كقوله: بعتك، أم لا؟ وقال ابن عرفة: الصيغة: ما دل على ترك المحال دينَه من ذمة المُحيل بمثله في ذمة المحال عليه انتهى. نعم وقع في عبارة أبي الحسن الصغير أن من شروط الحوالة أن تكون بلفظ الحوالة وأطلق. ونصه: وللبراءة بالحوالة أربعة شروط: أن يكون برضا المحيل والمحال، وأن يكون بلفظ الحوالة، وأن يكون على أصل دين، وأن لا يغر من عُدْمٍ يَعْلَمُهُ. فتأمله، والأول أظهر والله أعلم. ويؤيده ما قال ابن شأس: إذا أتى بلفظ يحتمل الحوالة ويحتملُ الوكالة كما إذا قال: خُذ الذي لك علي من الدين الذي لي على

الحديث: [1]- مطل الغني ظلم ومن أتبع على ملئ فليتبع .صحيح البخاري .كتاب الحوالات .رقم الحديث 2288.

خليل: وَحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ

التسهيل:

كذا حلول ما به قد وقعت ... إلا فإن أدَّت لِحرْمٍ مُنعت

أولا فلا كذا ابن رشد بينه ... فيما به قدَّم للمدونه

التذليل: فلان، فقال ابن القاسم: للمحال أن يرجع على المحيل ويقول: إنما طلبت منه نيابة عنك لا على أنها حوالة أبرأتك بها. انتهى والله أعلم انتهى كلام الحطاب، سقته بطوله لأصحح ما في نسخه على أصوله. المواق على القولة المذكورة: قال يحيى عن ابن القاسم في المطلوب يذهب بالطالب إلى غريم له فيأمره بالأخذ منه ويأمر الآخر بالدفع إليه فيتقاضاه فيقضيه البعض أو لا يعطيه شيئا، إن للطالب أن يرجع على الأول لأنه يقول: ليس هذا احتيالا بالحق، إنما أردت أن أكفيك التقاضي؛ وإنما وجه الحوالة أن يقول: أحيلك على هذا وأبرأ إليك بذلك. الرهوني: ما لأبي الحسن هو ظاهر كلام اللخمي ونصه: فالحوالة براءة للمحيل بشرطين: أن يقول: أُحيلك، أو تَحَوَّلْ بدينك، وأن تكون الحوالة على دين. ثم ذكر قول أبي علي: وما قاله أبو الحسن وافقه عليه أبو عبد الله الفشتالي، وقوله بعد أنقال: وقد تبين من هذا كله أن مذهب المدونة واللخمي وأبي الحسن ومن وافقه أنه لا بد من لفظ الحول، ومذهب ابن رشد أن ما ينوب مناب ذلك كالتصريح بلفظ الحول وهو دليل كلام ابن عرفة. ثم قال الرهوني: ما لابن رشد هو صريح كلام ابن العطار وقد قبله المتيطي، ففي اختصار ابن هرون ما نصه: قال ابن العطار: ويجري في الأسواق أن يقول الغريم للطالب: أنزلك بما لك على فلان، فإن لي عليه مثلَه أو أكثر. فهذا بمنزلة الحوالة. گنون: وعليه اقتصر في التوضيح، قال فيه: قال بعض الشيوخ: وكذلك لو قال اتبع فلانا بحقك على الحوالة، واختلف قولُ ملك إذا قال: اتبع فلانا، ولعله رأى في القول بأن ذلك حوالةٌ أن قوله صلى الله عليه وسلم: [وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع[1]] يدل على ذلك. هذا معنى ما ذكره في البيان. ثم ذكر الرهوني على قول الزرقاني: وتكفي الإشارة من أخرس لا من ناطق، أن هذا ظاهر كلام الحطاب، وأن جريه على طريقة أبي الحسن ومن وافقه واضح. فقد وجه أبو الحسن ما اعتمده بأن كل عقد خرج عن أصله ورُخص فيه يشترط في عقده التصريح كالمساقاة. وذكر قول المصنف: بساقيت، وقوله: إن لفظ بالعرية. قال: وأما على طريقة ابن رشد ومن وافقه فلا وجه لعدم الإجزاء في إشارة الناطق. وذكر قول ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الحمالة: وما فُهم عن الأخرس أنه فهمه من كفالة وغيرها لزمه. قال المغربي: وإشارة غير الأخرس كالأخرس وإنما ذكر الأخرس لأنه لا يتأتى منه إلا الإشارة. ثم قال: وهذا هو الذي يفيده كلام ابن رشد، فذكر قوله: لأن الحوالة بيعٌ من البيوع؛ ويؤخذ من قول ابن راشد: واشترطوا رضا المحيل والمحال لأن الحوالة بيع في الحقيقة والبيع لا يصح إلا برضا البائع والمشتري. وقول عياض: هي عند أكثر شيوخنا عقد مبايعة. ثم استظهر حمل كلام المصنف على طريقة ابن رشد ومن وافقه، وذكر قول أبي علي: ويحتمل عندي أن كلام أبي الحسن واللخمي ومن وافقهما موافق لكلام ابن رشد بحمل كلام اللخمي ومن وافقه على أن المراد صريح اللفظ أو ما ينوب منابه كما يقوله ابن رشد، واحترزوا من الخالي منهما، ويدل على هذا كلام ابن ناجي الذي ذكرناه وكذا كلام الشارح والقلشاني وغيرهما.

كذا حلول ما به قد وقعت إلا فإن أدَّت لِحرْمٍ مُنعت أولا فلا كما ابن رشد بينه فيما به قدَّم للمدونه

المواق على قول الأصل: وحلول المحال به، ابن رشد: من شروط الحوالة أن يكون دين المحال حالا لأنه إن لم يكن حالاً كان بيع ذمة بذمة فيدخله ما نهي عنه من الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب

الحديث: [1] ـ مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع . صحيح مسلم .كتاب المساقاة .رقم الحديث1564

خليل وَإنْ كِتَابَةً

التسهيل

وإن كتابـــةً كمـــا للعتقـــي	فيهـــا فـــإن تم الأداء يَعتِـــق
أو لا فممـــا وقعـــت بـــه فقـــط	تُبْرئُـــه والغـــير فيهـــا مـــا اشـــترط
حلولهـــا والعتـــقُ عنـــده نفـــذ	وذا هـــو الأرجـــح والـــذي أخـــذ
قاضـــي الأغالـــب بـــه فكيـــف لا	يُـــذكَرُ إن لم يكـــن المعَـــوّلا
وأورد السّـــطيُّ مـــا ورد في	ســـلمها الثـــاني عـــن المستســـلف
مـــن أجـــنبي مـــن طعـــام مثـــلَ مـــا	عليـــه منـــه فأحـــال المســـلِما
ولم يســـل ذا الأجـــنبي فـــالحِوَل	بـــه أجـــازت قبـــل أو بعـــد الأجـــل
فلـــم يُجَـــب فبـــان لابـــن عرفـــه	يُسْـــرُ جوابـــه بمـــا قـــد كشـــفه
مـــن أن هـــذا الشـــرط مـــا جـــا في المجـــا	زيـــة لكـــن في الحقيقيـــة جـــا
ومـــا بـــه عليـــه رد مصـــطفى	رد الرهـــوني بمـــا منـــه شـــفى

التذليل

أو الورق بالورق إلا يدا بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقا، إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك. قلت: انظر صفحة أربع وأربعمائة من المجلد الثاني من طبعة دار الغرب الإسلامي من المقدمات والبناني.

وإن كتابة جاريت الأصل مع أن الخلاف مذهبي لتصريحي بالمقابل فلم أحتج إلى الإشارة. كما للعتقي فيها فإن تم الأداء بأن كانت بالجميع أو بآخر نجم. يعتِق مكانه أو لا فمما وقعت به فقط تُبْرئُه والغيرُ فيها ما اشترط حلولها والعتقُ عنده نفذ وذا هو الأرجح والذي أخذ قاضي الأغالب به فكيف لا يُذكَرُ إن لم يكن المعَوّلا وأورد أبو عبد الله السطيُّ ما ورد في سلمها الثاني عن المستسلف من أجنبي من طعام مثلَ ما عليه منه فأحال المسلِما ولم يسل ذا المُسْلِمُ الأجنبيَّ فالحِوَل به أجازت قبل أو بعد الأجل أورد هذا على ابن عبد السلام حين إقرائه هذا المحل وأنه خلاف المذهب من اشتراط حلول المحال به. فلم يُجَب لم يحضر ابن عبد السلام ولا غيره جوابٌ فبان لابن عرفه يُسْرُ بالياء قبل السين جوابه بما قد كشفه من أن هذا الشرط ما جا بالحذف في الحوالة المجازية التي على غير أصل دين فهي حمالة لكن في الحقيقية التي هي على أصل دين جا وما به عليه رد مصطفى مما ذكره البناني وسكت كما تقف عليه فيه

رد الرهوني بما منه شفى فانظر الحطاب والبناني والرهوني فقد حصلت الإطالة وحلت الإحالة وهذا باب الحوالة. المواق على قوله: وإن كتابة، من المدونة: قال ابن القاسم: لا تجوز حمالة بكتابة إلا على تعجيل العتق. وأما الحوالة فإن أحالك مكاتبك على من لا دين له قِبَلَه لم يجز لأنها حمالة، وإن كان عليه دين، حل أو لم يحل، جازت الحوالة إن كانت الكتابة قد حلت، ويعتق مكانه. وكذلك إن حل عليه نجم، فلا بأس أن يحيلك به على من له عليه دينٌ حل أو لم يحل، ويبرأ المكاتب من ذلك

خليل لاَّ عَلَيْهِ وَتَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْرًا وَصِفَةً

التسهيل لا مـا عليـه وقعـت وإن كتـابـةً ونقـل شـرطه فيهـا أتـى

في أصـلي الأصـل وردَّ واسـتوا الـمالين في القـدر وفي الوصـف.........

التذليل النجم، وإن كان آخرَ نجومه كان حرا مكانه، وإن لم يحل النجم لم يجز أن يحيلك به على من له عليه دين حالٌ، لأن هذا ذمةٌ بذمة ورباً بين السيد وبين مكاتبه. وقال غيره: تجوز الحوالة. ابن يونس: وبهذا أقول وبه أخذ سحنون. قلت: سقط من المطبوعة بعد قولها: تجوز الحوالة، لفظُ ويعتقُ مكانه.

لا ما عليه وقعت وإن كتابةً ونقل شرطه فيها أتى في أصلي الأصل ورُدَّ المواق على قوله: لا عليه، من المدونة: إنما تجوز الحوالة إذا حل ما تحيل به، أحلت على ما قد حل أو لم يحل. وعبارة ابن عرفة: يشترط كونها بما حل، لا على ما حل. الحطاب: يعني أنه لا يشترط حلول الدين المحال عليه، كان كتابة أو غيرها. نعم، يشترط في الحوالة على الكتابة أن يكون المحال هو السيد، كما إذا أحاله مكاتبه بما حل عليه على مكاتب للمكاتب، ولا يصح أن يحيل السيد أجنبيا له عليه دين على مكاتبه، نص على ذلك التونسي ونقله في التوضيح وعزا ابن شأس وابن الحاجب لابن القاسم اشتراط حلول الكتابة المحال عليها السيد. قال في التوضيح: واعتُرض عليهما ما حكياه من شرط حلولها. ثم قال: وأما الكتابة المحال عليها فلا يشترط ابن القاسم ولا غيره فيها الحلول ولا يُعرف من قال به. ونص المدونة: ابن القاسم: وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له، وله عليه مقدار ما على الأعلى، فلا يجوز ذلك إلا أن تبتَّ أنت عتق الأعلى فيجوز. ابن يونس: يريد: وإن لم تحل كتابة الأعلى فيجوز بشرط تعجيل العتق، كما لا تجوز الحمالة بالكتابة إلا على شرط تعجيل العتق. قال في المدونة: ثم إن عجز الأسفل كان لك رقاً، ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء، لأن الحوالة كالبيع وقد تمت حريته. وهذا كله بشرط أن يكون المحالُ السيد لا الأجنبي. التونسي: والمكاتب جائز له أن يحيل سيده بما حل من كتابته على ما لم يحل، وإن كان المحالُ أجنبيا لم تجز. قال: وهي لو حلت لم تجز من الأجنبي لأن الحوالة إنما أجيزت في الأجنبي إذا أُحيل على مثل الدين، وههنا قد يعجز المكاتب المحالُ عليه فتصير الحوالة على غير جنس الدين، كما لو حل على رجل دينٌ لأجنبي فأراد أن يحيله بذلك على مكاتبه ما جاز ذلك، لأنه قد يعجز فتكون الحوالة قد خالفت ما رخص فيه منها وهو أن يكون المحال عليه من جنس المحال به. فإن قيل: أنتم تجيزون بيع الكتابة مع إمكان أن يشتريَ كتابته تارة ورقبته أخرى، قيل: أصل الحوالة رخصة لأنها الدين بالدين فلا يُتعدى بها ما خُفف منها. قلت: قال الموضح بعد هذا ما نصه: فإن قلت: لا يلزم من عدم الاطلاع على الخلاف نفيُه. قيل: قال ابن عبد السلام: إنما أنكرنا على المصنف وابن شأس ذكر الخلاف بعد طول البحث عنه في مظانه ولم نجده مع الاستعانة في ذلك بمن يظن حفظه.

واستوا بالقصر للوزن **المالين في القدر وفي الوصف** كتب المواق على قول الأصل: وتساوي الدينين قدرا وصفة، عبارة المقدمات مخرومة، وهي بلفظ المقدمات: والثاني — يعني من شروط جواز الحوالة الثلاثة — أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الدين الذي يحيله عليه في القدر والصفة، لا أقل ولا أكثر، ولا أدنى ولا أفضل؛ لأنه إن كان أقل أو أكثر أو مخالفا له في الجنس والصفة، لم تكن حوالة، وكان بيعا على وجه المكايسة، فدخلها ما نُهي عنه من الدين بالدين أيضا.

خليل وَفِي تَحَوُّلِهِ عَلَى الأَدْنَى تَرَدُّدٌ وَأن لاَّ يَكُونَا طَعَامَين مِّنْ بَيْعٍ

التسهيل

....	.... وهـــل
علــى الأقــل وعلــى الأدنــى تحــل	تـــرددٌ والعكـــسُ لا شـــكَّ حُظِـــل
والمنـــعَ في ذا الفصـــل قيـــدْ بانتفـــا	تقـــابضٍ فـــورا ونفـــيَ الاكتفـــا
في قـــوت بيـــع بالمحـــال أوضـــحوا	إذ قـــبضُ غـــير ربـــه لا يصـــلح
وهكـــذا أن لا يكونـــا مـــن طعـــا	م البيـــع أو فـــردٌ ومـــا قـــد أُتبعـــا
عليـــه لم يحِـــلَّ لا بـــه كمـــا	في الأصـــل جـــا والعبـــدري نقمـــا
إذ كـــل مـــا بـــه تُحيـــل يشـــترط	فيـــه الحلـــول كالـــذي قبـــل فـــرط
هـــذا الـــذي فيهـــا كغيرهـــا عُهـــد	للعتقـــي وهْـــو مـــا قـــد اعتُمـــد

التذليل وهل على الأقل وعلى الأدنى تحل ترددٌ والعكسُ لا شكَّ حُظِل والمنعَ في ذا الفصل قيدْ بانتفا تقابض فورا ونفيَ الاكتفا في قوت بيع بالمحال أي بقبضه أوضحوا إذ قبضُ غير ربه لا يصلح المواق علىً قوله: وفي تحوله على الأدنى تردد، تقدم قول ابن رشد: لا أقل ولا أدنى. وقال المازري: لو تحول من طعام له إلى ما هو أدنى في الجودة أو أقل في المقدار كان ذلك جائزا، لأنه أكد قصْدَ المعروف والرفق بالتحول كونه يأخذ أدنى من ماله. وذكر الحطاب أن أكثر الشيوخ على الجواز فهو الذي ذكره ابن الحاجب موافقا للخمي والمازري وابن شأس والمتيطي، وأن عياضا مع ابن رشد في المنع، وأن كلام الموضح وغيره صريح في جري التردد في التحول من الكثير إلى القليل، كما ذكر أن محل التردد إذا كانت الحوالة مُجْمَلَةً كما إذا قال له: أُحيلُك بالمائة التي لك علي على فلان بن فلان بعشرة لي عنده. أما إذا قال له: أُسقطُ عنك تسعين وأحتال بالعشرة الباقية على فلان، فالظاهر أنه لا يتأتى فيه التردد. ثم ذكر عن التوضيح أن أخذ الأعلى عن الأدنى لا يجوز، صرَّح بذلك غير واحد. ثم ذكر عنه أنه حيث حُكم بالمنع في هذا الفصل فإنما ذلك إذا لم يقع التقابض في الحال وذكر نص الموازية: إذا اختلفا في الصنف أو في الجودة والصنفُ واحدٌ وهما طعامٍ أو عينٌ أو عرض، من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فلا تصح الحوالة وإن حلا. محمد: إلا أن يقبضه قبل أن يتفرقا فيجوز، إلا في الطعام من بيع فلا يصلح أن يقبضه إلا صاحبه. قال: وكذلك إن كان أحدهما ذهبا والآخر ورقا فلا يحيله به وإن حلاً، إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وطول المجلس. وهكذا أن لا يكونا من طعَام البيع أو فردٌ وما قد أُتبعا عليه لم يحلّ عبرت بالإتباع اتباعا للحديث الكريم الذي جعلوه أصلا في هذا الباب وهو في الموطإ و الصحيحين من رواية أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [مطلُ الغني ظلم فإذا أُتْبع أحدكم على مليء فليتبع[1]]. لا به كما في الأصل جا بالحذف والعبدري هو المواق نقما إذ كل ما به تُحيل يشترط فيه الحلول كالذي قبل فرط هذا الذي فيها كغيرها من الواضحة والمجموعة والموازية عُهد للعتقي وهْو ما قد اعتُمد

الحديث: [1] - البخاري في صحيحه كتاب الحوالات رقم الحديث 2287، والموطأ كتاب البيوع رقم الحديث 1379 وصحيح مسلم كتاب المساقاة رقم الحديث 1564

خليل لاَ كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ

التسهيل

في النسخة التي عليها العبدري ... كتب وهْو ما ابن رشد السري

إياه في المقدمات صدَّرا ... كذا ابن زرقون عليه اقتصرا

وملك والصحب حاشا العُتقي ... فيما رواه ابن حبيب وانتقي

من ابن يونس يرون ذين ... كقوتي القرض وكالعرضين

ذان على ما في الكتاب قد رُوِي ... فالأل والثاني كلاهما قوي

لا كشفُه عن ذمة المحال ... عليه إذ هي من الإفضال

التذييل في النسخة التي عليها العبدري كتب وهْو ما ابن رشد السري إياه في المقدمات صدَّرا كذا ابن زرقون عليه اقتصرا وملك والصحب حاشا العُتقي فيما رواه ابن حبيب وانتقي من ابن يونس يرون ذين أعني ديني الطعام اللذين أحدهما من بيع كقوتي القرض وكالعرضين ذان على ما في الكتاب قد رُوِي ونقله ابن عرفة ولم يذكر خلافه فالأل من القولين الذي هو قول العتقي فيها وفي غيرها والثاني الذي نقله ابن حبيب عن ملك وجماعة أصحابه حاشا ابن القاسم واختاره ابن يونس كلاهما قوي انظر الرهوني. المواق على قول الأصل: وأن لا يكونا طعامين من بيع أو أحدهما ولم يحل الدين المحال به، صوابه المحال عليه، فإن حلول المحال به شرطٌ في كل حوالة بخلاف المحال عليه، لا يشترط حلوله إلا في الطعام من بيع. وعبارة ابن رشد: إن كانا جميعا طعاما من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر، حلت الآجال أو لم تحل، أو حل أحدهما ولم يحل الآخر، استوت رؤوس الأموال أو لم تستو، على مذهب ابن القاسم خلافا لأشهب في قوله: إذا استوت رؤوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية؛ فإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فلا تجوز حوالة أحدهما على الآخر حتى يحلاً جميعا، هذا مذهب ابن القاسم؛ وحكى ابن حبيب عن جماعة أصحاب ملك حاشا ابن القاسم: أنهما بمنزلة إذا كانا جميعا من سلف، يجوز أن يحيل أحدهما على الآخر إذا حل المحال به. قلت: انظر صفحة أربع وأربعمائة وتاليتها من المجلد الثاني من المقدمات.

لا كشفُه عن ذمة المحال عليه إذ هي من الإفضال أي المعروف. المواق على قول الأصل: لا كشفه عن ذمة المحال عليه، المازري: شرط بيع الدين علمُ حال ذمة المدين وإلا كان غررا، بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر. ونحو هذا لابن يونس واللخمي. الحطاب على هذه القولة: تقدم في كلام التوضيح في القولة الأولى من هذا الباب أنه قال: وفي المتيطية عن ملك إجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه. انتهى ويعني بهذا أن الحوالة مخالفة لبيع الدين وما ذكره المتيطي عن ملك جعله اللخميُّ وغيرُه المذهبَ. ونص اللخمي في كتاب الحوالة من تبصرته: فصل: وأجاز ملكٌ الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه إن كان لا يدري أموسرٌ هو أو معسرٌ انتهى وإليه أشار المؤلف بقوله: لا كشفه عن ذمة المحال عليه. والله أعلم.

خليل وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلاَسِهِ فَقَطْ

التسهيل

ويتحـــول علـــى المحـــال	عليـــه حقـــه بكـــل حـــال
حتـــى وإن أفلـــس بعـــدُ أو جحـــد	إلا إذا غـــرَّ مُحيـــلٌ انفـــرد
بعلمـــه بســـابق الإفـــلاس واســـ	ـــتثناءُ ذا منقطـــعٌ إذ في فلـــس
طـــارئ الفـــرضُ............	....

التذليل **ويتحول على المحال عليه حقه بكل حال حتى وإن أفلس بعدُ أو جحد إلا إذا غرَّ مُحيلٌ انفرد بعلمه بسابق الإفلاس واسْتثناءُ ذا منقطعٌ إذ في فلس طارئ الفرضُ** المواق على قول الأصل: ويتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد، إلا أن يَعلم المحيل بإفلاسه فقط، من المدونة: قال ملك: إذا أحالك غريمك على من له عليه دينٌ فرضيت باتباعه برئت ذمة غريمك ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه أو عدْمه، ولو غرَّك غريمك بعُدم يعلمه بغريمه أو بفلس فلك طلب المحيل، ولو لم يغرك أو كنتما عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك. المازري: وأما الجحود فاختار بعض أشياخنا أنه لا يوجب الرجوع على المحيل لأن المحال فرط إذ لم يُشهد على المحال عليه، فكأنه لما قبل الحوالة برئت ذمة المحيل وفرط في الإشهاد فصار كالمُتلف لماله بعدَ القبض.

فمصيبة الجُحود منه ولا أعرف لملك في هذا نصاً. الحطاب على قوله: ويتحول حق المحال إلى قوله: أو جحد، هذا نحو قوله في المدونة: وإذا أحالك غريمك فذكر عبارتها التي نقل المواق إلى قولها: في غيبة المحال عليه أو عُدمه، ثم قال: قال أبو الحسن الصغير: قال اللخمي: إلا أن يشترط أنه يرجع، فإن أفلس أو مات فله شرطه، وهو قول المغيرة. انتهى. قلت: كذا في النسخ: فإن أفلس، والصواب: إن أفلس بدون فاء كما يأتي. عاد كلام الحطاب: وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: نقله الباجي كأنه المذهب وقال ابن رشد: هذا صحيح ولا أعرف فيه خلافا. انتهى وقال في التوضيح: ومسألة الفلس صحيحةٌ في المدونة وغيرها، وقيدها المغيرة فقال: إلا أن يشترط المحالُ الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه فيكون له شرطه. انتهى وقال ابن عرفة: وحدوث فلس المحال عليه لغوٌ لا يوجب فيه نقضا، وسمع سحنون المغيرة: إن شرط المحال على المحيل إن أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطُه، ونقله الباجي كأنه المذهبُ. وقال ابن رشد: هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا. قال ابن عرفة: قلت: فيه نظرٌ لأنه شرطٌ مناقض لعقد الحوالة، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده وفي بعضها يسقط الشرط ويصح العقد كالبيع على أن لا جائحة. انتهى فتأمله. الرهوني: قول محمد البناني عن ابن عرفة: ونقله الباجي كأنه المذهب إلى آخره، وكذا اللخمي نقله كأنه المذهب ونصه: فإن فلس المحال عليه بعد ذلك أو مات أو غاب لم يرجع المحال إلا أن يشترط المحال أنه يرجع إن فلس أو مات فله شرطه وهو قول المغيرة في العتبية. وقول محمد البناني عن ابن عرفة: وفيه نظر لأنه شرط مناقض لعقد الحوالة إلى آخره سلم محمد البناني هذا النظر، وهو غير مسلَّم، فإن تسليم سحنون وَالعتبي قول المغيرة وإتيان الباجي واللخمي به كأنه المذهب من غير أن يذكرا فيه خلافا ولو شاذا مع قول ابن رشد، هذا صحيحٌ لا أعرف فيه خلافا، كافٍ في وجوب اعتماده، وبحثُ ابن عرفة جوابُه أن

خليل وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ إنْ ظَنَّ بِهِ الْعِلْمُ

التسهيل

........ويحلف لنَفْـــي العلمِ إن ظُنَّ به فإن وقف
فهي كما النقل الذي فيها ورد يعطي أليةُ اتهام لا تُرد
وللمُحال شرطه أن يرجعا إن أفلس الذي عليه أُتْبِعا
كما المغيرةُ به قد قيدا وسلموا وذو الحدود انتقدا
بشرطه مناقض المضمون ولم يسلم ذا له الرهوني
قائلا ان الشرط للمناقض الـ ـمضمونَ في التبرعات لا يُخِل

التذليل تأثير الشرط المناقض محله المعاوضات الحقيقية لبنائها على المكايسة، لا التبرعاتُ، فإن ذلك فيها غير مؤثر، ولذلك عُمل بشرط المحبّس أنه مَن احتاج من المحبّس عليهم باع، وشرط الواهب أو المتصدق على محجورٍ أن لا يحجر عليه فيما وهبه له أو تصدق به عليه على المشهور في هذا وهو الصواب كما تقدم تحريره، والحوالة من المعروف بلا نزاع، وابن عرفة نفسه لا ينازع في ذلك. فتأمله بإنصاف. انتهى كلام الرهوني. الحطاب: فرعٌ: قال ابن سلمون: فإن أفلس المحال عليه قبل الإحالة ولم يعلم بذلك المحال فله الرجوع على المحيل ولا تلزمه الحوالة؛ فإن انعقد في الوثيقة بعد معرفة المحال بملاء المحال عليه وموضعه من المال فلا رجوع له بوجه، وإن كان إفلاسه بعد الحوالة فلا كلام للمحال. انتهى ويأتي في القولة بعد هذه ما ينبغي أن يقيد به كلامه هذا. وكتب على قوله: إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط. أما إذا علما جميعا بفلسه فلا رجوع له عليه. قاله ملك ونقله الشارح وغيره، فأحرى إذا علم وحده، فإن جهلا فلسه جميعا فالذي يفهم من كلام المصنف أنه لا رجوع له عليه، وهو الذي يفهم من كلام عبد الحق الذي نقله أبو الحسن والمصنف في التوضيح وغيره، بل هو صريحٌ في ذلك فإنه نقل عن ابن عبد السلام أنه قد اعترض هذه المسألة غير واحد بأن فلس المحال عليه حين الحوالة إن كان عيبا فله الرجوع عَلِمَ المحيلُ بفلس المحال عليه أو لم يعلم، وإن لم يكن عيبا فلا رجوع له مطلقا؛ قال: وأُجيب بأنه عيبٌ مع علم المحيل لغروره، وأجاب عبد الحق بأن الحوالة معروف فسُهِّل على المحيل إلا أن يَغُرَّ انتهى فينبغي أن يقيد كلام ابن سلمون السابق بهذا. قلت: يعني قوله: فله الرجوع على المُحيل.

ويحلف لنَفْيِ العلمِ إن ظُنَّ به فإن وقف فهي كما النقل الذي فيها ورد يُعْطي أَلِيَّةُ اتهام لا تُرد المواق على قول الأصل: وحلف على نفيه إن ظُن به العلم، الباجي: لو غر المحيل من حال المحال عليه وقد علم بفلسه كان للمحال الرجوع عليه، وإن جُهل أمر المحيل في ذلك فقال ملك: إن كان يُتَّهم أُحلف. ومعناه إن كان ممن يُظَنُّ به أنه يرضى بمثل هذا أُحلِف. وفي المطبوعة خطأ أصلحته من المنتقى **وللمُحال شرطه أن يرجعا إن أفلس الذي عليه أُتْبِعا كما المغيرةُ به قد قيدا وسلموا وذو الحدود انتقدا بشرطه مناقض المضمون ولم يسلم ذا له الرهوني قائلاً ان** بالنقل **الشرط للمناقض المْضمونَ في التبرعات لا يُخِل**

خليل فَلَوْ أحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثمَنِ ثمّ رُدَّ بِعَيْبٍ أوِ اسْتُحِقَّ لَمْ تَنْفَسِخْ وَاخْتِيرَ خِلَافُهُ

التسهيل

كمتصدق على المحجور يَشــ	ــرط انتفاء الحجر فيما ذا نعش
بـه وشرطِ واقفٍ بيعَ من احْـ	ـتاج إذ المشهور أنه يصح
واستظهر الحطاب غرم الْمُتبَع	عليه إن من بعد علم يدفع
إلى المحيل كمدين دفع الـ	ـحَقَّ لمن يعلمُ أن كان نحل
والشيخ فرَّع لقرب العهد	بالفا وقلت أنا رغم البعد
فإن يُحِل على الذي منه اشترى	فرُدَّ شيئُه لعيب ظهرا
أو استُحق ثبتت للعتقي	والانفساخ رأي أشهب انتقي
فإن يكن إذ باع يعلم انتفا الـ	ـملك انتفى الخلافُ في بُطل الحِوَل

التذليل كمتصدق على المحجور يَشْرط انتفِء الحجر فيما ذا نعش به وشرطِ واقفٍ بيعَ من احْتاج إذ المشهور أنه يصح واستظهر الحطاب غرم المُتبَع عليه إن من بعد علم يدفع إلى المحيل كمدَين دفع الحَقَّ لمن يعلمُ أن كان نحل انظرهما والشيخ فرَّع لقرب العهد على قوله: ويتحول إلى آخره قولَه: فلو أحال إلى آخره بالفا وقلت أنا مجاريا له رغم البعد فإن يُحِل على الذي منه اشترى فرُدَّ شيئه لعيب ظهرا أو استُحق ثبتت للعتقي والانفساخ رأي أشهب انتُقي من الأئمة ابنِ المواز وغيره. وعدلت عن قوله: واختير لما يأتي عن الحطاب وعبرت بالفعل والاختيار من الخَلاف لأني لَم آت بمادة صحح أو استحسن ولأني صرحت بوجود الخلاف وسميت قطبيه وفاءً بقولي في الخطبة: يضم قاسميَّه للأشهبي المواق على قوله: فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم ردَّ بعيب أو استحق لم تنفسخ واختير خلافه، من المدونة وكتاب محمد: إن أحلت غريمك على ثمن عبد أو سلعة بعتها من رجل وهو مليء، ثم استُحقت السلعة أو العبد أو ردها عليك بعيب، فقال ابن القاسم: الحِوَل ثابتٌ عليه يؤديه للمحال عليه ويرجع به عليك، وبلغني ذلك عن ملك. وقال أشهب: الحِوَل ساقط ويرجع غريمك عليك. ابن المواز: وهو أحبُّ إلينا، وهو قول أصحاب ملك كلهم. الحطاب على القولة المذكورة: يعني إذا أحاله بثمن ما باعه ثم رُدَّ المبيع بعيب أو استُحق، فإن الحوالة لا تنفسخ عند ابن القاسم وتنفسخ عند أشهب. واختاره الأئمة ابن المواز وغيره. وما ذكره المؤلف غير جار على قاعدته من وجهين، لأن مادة الاختيار للخمي وإذا كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره في نفسه وليس للخمي هنا اختيارٌ، والخلاف منصوص بين ابن القاسم وأشهب، والمختار لقول أشهب: ابن المواز وغيره.

فإن يكن إذ باع يعلم انتفا الملك بالقصر للوزن انتفي الخلافُ في بُطل الحِوَل الحطاب: تنبيه: وهذا الخلاف مقيدٌ بما إذا كان البائع باع ما ظن أنه مِلْكُه، وأما لو باع ما يعلم أنه لا يملكه: مثل أن يبيع سلعة ثم يبيعها من ثان ويحيل عليه بالثمن، فلا خلاف أن الحوالة باطلة ويرجع المحال على المحيل. قاله ابن رشد في نوازله، ونقله في التوضيح، والشامل، وابن سلمون ونص كلامه: سئل ابن رشد عمن باع حصة له من كرم وأحال عليه بالثمن فأثبت رجل أنه ابتاع الحصة من المحيل قبل بيعه واستحق الحصة وفُسخ البيع؟ قال: إذا كان الأمر على ما وصفتَ فتنتقض الإحالة ويرجع المحال بدينه على الذي أحاله ولا يكون له قِبَل المحال عليه شيءٌ لسقوط الثمن بالاستحقاق، وهذه المسألة

خليل وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ إن ادُّعِيَ عَلَيْهِ نَفْيُ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ لاَ فِي دَعْوَاهُ وَكَالَةً

التسهيل

والقـــول للمحيـــل في دعـــوى الـــذي	أحالـــــه بعـــــد قبولـــــه لـــــذي
نفـــيَ الـــذي عليـــه قـــد أحالـــه	في المـــوت لا إن ادعـــى وكالـــه
أو ســـلفا لمـــا عليـــه قـــد أحـــا	لـــه كمـــا ابـــن الماجشـــون صـــرحا
وهـــو اختيـــار ابـــن حبيـــب والمقـــا	بـــل لأشـــهب وشـــيخ العتقـــا
نصـــا ومـــا ابـــن الماجشـــون قالـــه	علـــى الـــذي للثـــان في الوكالـــه
جـــارٍ كمـــا يجـــري علـــى المعروف للـــ	ـــأول مـــن أن المقـــر لا يحـــل
إلزامـــه أكثـــر ممـــا قـــد أقـــر	بـــه وذا الـــذي عليـــه الأصـــل مـــر
ممـــا ذكـــرت عـــزوَه هـــو الـــذي	صـــحَّح أصـــلُه فجـــاءَ يحتـــذي
بـــه وقـــد نفـــى الخـــلاف في الســـلف	إن يُنفَـــرَد بشـــبهٍ أبـــو دُلـــف

التذليل

خارجة عندي من الاختلاف لكون الاستحقاق فيها من جهة المحيل، بخلاف إذا لم يكن من جهته وقد كنت سُئِلتُ عن هذه المسألة من مُدةٍ فأجبتُ فيها بمثل هذا الجواب في المعنى وإن خالفه في اللفظ. انتهى كلام ابن رشد والله أعلم.

والقول للمحيل في دعوى الذي أحاله بعد قبوله لذي نفيَ دَيْنِهِ الذي عليه قد أحاله في الموت المواق على قول الأصل: والقول للمحيل إن ادعى عليه نَفْيَ الدين للمحال عليه، ابن يونس: قال بعض الفقهاء: إذا مات المحال عليه فقال المحالُ: أحلتني على غير أصل دين، وقال المحيل: بل على أصل دين، قال: هو حِوَلٌ ثابتٌ حتى يتبين أنه على غير أصل دين، لأن أصل الحوالة براءة الذمة، وأنها على أصل دين، فمن ادعى بعد قبوله الحوالة أنها على غير أصل دين لم يصدق. لا إن ادعى وكالة المواق على قوله: لا في دعواه وكالة، ابن الماجشون: إذا قال المحال للمحيل: كانت لي دينا عليك، وقال الآخر: ما أحلتك إلا لتقبض لي، فهو حوالة حتى يقوم دليل أنها وكالة، مثل أن يكون هذا ممن يتصرف لصاحب الدين، أو تكون عادتُه التوكيل على التقاضي، وهذا ممن يتوكل في مثل ذلك.

أو سلفا لما عليه قد أحاله كما ابن الماجشون صرحا فليس مجرد تخريج وهو اختيار ابن حبيب والمقابل لأشهب وشيخ العتقا نصا وما ابن الماجشون قاله على الذي للثان بالحذف في الوكالة جار كما ذكره اللخمي كما يجري على المعروف للأول من أن المقر لا يحل إلزامه أكثر مما قد أقر به وذا الذي عليه الأصل مر مما ذكرت عزوه هو الذي صَحَّح أصلُه فجاءَ يحتذي به وقد نفى الخلاف في دعوى السلف إن يُنفَرَد بالبناء للمجهول بشبهٍ أبو دُلف كانوا يطلقونه على ابن رشد فيقولون هو أبو دلف المذهب! يشيرون به إلى قول مادح أبي دلف العجلي:

إنمـــا الـــدنيا أبـــو دلـــف	بـــين باديـــه ومحتضـــره
فـــإذا ولى أبـــو دلـــف	ولـــت الـــدنيا علـــى أثـــره

خليل أوْ سَلَفًا

التسهيل

فاحفــل بمــا لــه ولابــن عرفــه	فالعبــدري المعــتني مــا عرفــه
فســال هــل كــان في الأصـل عطفــا	هنــا علــى نفــيَ الــذي قــد ســلفا
أو ســـلفا فـــالقول قولــه وجــا	إقحــامُ مــا قبــلُ مــن الــذْ خرَّجــا
وإن أردت الكشــف عــن مكنــون	مــا ســقت رمــزا فــانظر الرهــوني

التذليل

فاحْفِلْ بما له ولابن عرفه فالعبدري هو المواق المعتني بنقل كلامهما ما عرفه فسال هل كان في الأصل بالنقل عطفا هنا على نفيَ الذي قد سلفا أو سلفا فالقول قوله أعني المحيل وجا إقحامُ ما قبلُ من الذْ بالإسكان خرَّجا كتب على قول الأصل: أو سلفا، انظر هل يكون هذا معطوفا على نَفْيَ الدين وأقحم المخرج قبله لا في دعواه؟ قال ابن القاسم: إذا قال المحيل: أقرضتكها فاقضني، فقال المحال: كانت لي دينا عليك، وإحالتي إقرارٌ منك بحقي، قال: المقتضي غارم، وهي سلف. انظر اللخمي فله هنا بحث. وفي المطبوعة وأقحمه المخرج قبل لا في دعواه وهو على الصواب في نقل البناني عنه.

وإن أردت الكشف عن مكنون ما سقت رمزا فانظر الرهوني فا نظر ما كتب هنا وقابله بنص ما في العتبية والبيان في صفحة أربعين وثلثمائة وتاليتيها من المجلد الحادي عشر وأصلح بعضا ببعض، ولا تنكر عليَّ بعد ما رأيت من الإطالة أن أنهي الحوالة بالإحالة.

خليل باب: الضَّمَانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالحَقِّ

باب تعريف ما الضمان بالعرف صدق عليه شغل ذمة أخرى بحق

التسهيل

التذليل باب المواق: قال ابن شأس: كتاب الضمان، وهو الحمالة، وفيه ثلاثة أبواب، الأول في أركانه، وهي: المضمون عنه، والمضمون له، والضامن، والصيغة، والمضمون. — وقد سقط من مطبوعة المواق وإثباته من ابن شأس. – الباب الثاني في حكمه، والذي في ابن شأس: في حكم الضمان الصحيح. الثالث في حمالة الجماعة. وتمام الترجمة في ابن شأس: بعضهم عن بعض وتراجعُهم. الحطاب: قال المازري في شرح التلقين: الحمالة في اللغة والكفالة والضمانة والزعامة كل ذلك بمعنى واحد، فتقول العرب: هذا كفيلٌ وحميلٌ وضمينٌ وزعيمٌ، هذه الأسماء هي المشهورة؛ وتقول العرب أيضا: قبيل، بمعنى ضمين. انتهى. ابن يونس على نقل الرهوني: الأصل في جواز الحمالة قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾، فهذه حمالة المال. وقال في قضية يعقوب: ﴿لن أرسله معكم حتى توتون موثقا من الله لتاتنني به إلا أن يحاط بكم﴾. فهذا ضمان النفس بعينه. الرهوني: وهذا على أنَّ شرْعَ مَن قبلنا شرعٌ لنا حتى يرد ناسخ، وفيه خلاف.

تعريف ما الضمان بالعرف صدق عليه شغل ذمة أخرى بحق المواق على قول الأصل: الضمان شغل ذمة أخرى بالحق، هذه عبارة التلقين. قلت: وابن شأس وابن الحاجب. ابن يونس: ولأن الضمان مأخوذ من الضمن وهو شغل ذمة أخرى بالحق، بخلاف الحوالة التي هي مأخوذة من تحول الحق. عاد كلام المواق. ابن عرفة: وهذا لا يتناول ضمان الوجه. قلت: قال في التوضيح: وأورد عليه أنه غير جامع لخروج ضمان الوجه وضمان الطلب. وأجيب بأن ضمان الوجه تشتغل به ذمة أخرى على المشهور، وأما على الشاذ فهو كضمان الطلب، وإطلاق الضمان عليهما بالمجاز والعلاقةُ المشابهة. فإن قيل: لا نسلم أن إطلاق الضمان عليهما بالمجاز، بل بالحقيقة، قيل: فيلزم حينئذ الاشتراك لأن الضمان حقيقة في ضمان المال ودعوى المجاز خيرٌ من دعوى الاشتراك، ولو سُلم فتكونان حقيقتين مختلفتين والحقيقتان المختلفتان لا تجمعان في حد، ولما كان ضمان المال هو المقصود من هذا الباب حده المصنف، وأورد أيضا على جمعه أن الضمان كما يكون شغلا لذمة، فقد يكون شغلا لذمتين فأكثر، وأجيب بأن المراد بذمة أخرى الجنس. وأُورد أيضا على منعه أن من بايع رجلا بدين ثم بايع آخر بدين يصدق عليه الحد، وليس بضمان، وأجيب بأن الظاهر أن أل في الحق للعهد والمعهودُ الحقُّ الذي في الذمة الأولى. وأُورد أيضا عليه أن لفظ الحق شامل للحق البدني والمالي، وأُجيب بأن الحقوق البدنية خرجت بقوله: شغل ذمة أخرى، لأن الذمم لا تشتغل بالحقوق البدنية. وأُورد على منعه أنه لو اشترى سلعة وأشرك غيره فيها شغل ذمة أخرى، وكذلك لو ولّاه، وأُجيب بأن الشاغل هنا مختلف، فإن البائع شغل ذمة المشتري، والمشتري شغل ذمة المُوَلَّى أو المُشْرَك، ورُدَّ بأن ليس في التعريف ذكر اتحاد الشاغل حتى يُخرجهما. الناصر في حاشيته: يفيده جعل أل عهدية. انظر الرهوني. الحطاب: ومفهوم قوله: شغل ذمة أخرى بالحق، ومفهوم قوله بعدُ: بدين لازم، أنه لا يصح التحمل — وفي نسخة الضمان — عن السفيه إلا بما يلزمه؛ وذلك أن ما أخذ السفيه أو اقترضه أو باع به شيئا من متاعه، فلا

خليل وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ كَمُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ أَذِنَ سَيِّدُهُمَا وَزَوْجَةٍ وَمَرِيضٍ بِثُلُثٍ

التسهيل وصح من أهل التبرع كمن كوتب والمأذون إن بالإذن من عليهما السيد والزوجة في ثلث وما جداً دنا ودنف فيه..

التذليل يخلو إما أن يكون صرفه فيما لابد منه أو فيما هو مستغن عنه؛ فالأول يرجع به عليه على الراجح من القولين، ويصح ضمانه عنهُ، ويرجع عليه الضامن في ماله إذا أدى عنه. وأما ما لا يلزم المحجور فلا يُرجع به عليه، فإن ضمنه فيه إنسانٌ رشيدٌ فهل يلزم الضامنَ غُرمٌ أمْ لا؟ لا يخلو الضامن للمحجور والمضمون له المحجورُ من أن يعلما أنه محجورٌ، أو لا يعلما، أو يعلم الضامن دون المضمون له، أو يعلم المضمون له دون الضامن، ففي الوجه الرابع لا يلزم الضامن شيء اتفاقا، وفي الثالث يلزمه ما ضمن اتفاقا، ويُختلف في الوجهين الأولين فعند ابن القاسم: يلزمه، وعند ابن الماجشون: لا يلزمه. هذا ما حصله ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الحمالة. ولا شك أنه إذا لَزِم الضامن غرمُ ما ضمن لا يرجع به على المحجور. ومن هذا الباب: لو ضمن المحجور شخصا لشخص آخر، ثم ضمن المحجورَ الضامنَ شخصٌ آخرُ رشيدٌ، فضمان المحجور لا يصحُّ ولا يلزمه شيء، وهل يرجع رب الحق على الرشيد الذي ضمن له المحجورَ أو لا؟ يأتي التفصيل المتقدم. قلت: وهذا يشكل على قولهم: إذا برئ الأصيل برئ الضامن، إلا أن يقال: لما ضمن مع علمه فكأنه متبرع بذلك الحق. انظر البقية فقد تجاوزت بك منطقة أخطاء النسخ، والمطبوعاتُ وفيرةٌ.

وصح من أهل التبرع المواق على هذه القولة: ابن شأس: يشترط في الضامن أهلية التبرع. الباجي: والحميل من لاحجر عليه. كمن كوتب والمأذون إن بالإذن من عليهما السيد المواق على قول الأصل: كمكاتب ومأذون أذن سيدهما، من المدونة: قال ابن القاسم: لا يجوز لعبد ولا مكاتب أو مدبر أو أم ولد عتقٌ ولا كفالة ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد، فإن فعلوا ذلك بغير إذنه لم يجز إن رده السيد، فإن رده لم يلزمهم ذلك وإن عتقوا، وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك، علم به السيد قبل عتقهم أم لم يعلم. قال ابن القاسم: ولا تجوز كفالة المأذون إلا بإذن سيده. الحطاب: لا حاجة إلى تقييد المأذون بأن لا يكون عليه دين يغترق ماله، لأن من عليه دين يغترق ماله لا تجوز كفالته وإن كان حرا.، وهو خارج بقوله: من أهل التبرع. ولا يقال: تخصيصه المكاتبَ والمأذونَ له يقتضي أن غيرهما من المدبر وأم الولد والقن لا يجوز منهم ضمانٌ وإن أذن السيد مع أن ضمانهم بإذن السيد جائز كما صرح به في المدونة، لأنا نقول: إنما قصد رفع توهم أنهما لا يحتاجان إلى إذن السيد لأن المكاتب أحرز نفسه وماله والمأذون قد أُذن له في المعاملة. وسيأتي كلام المدونة الموعود به عند قول المصنف: واتُّبع ذو الرق به إن عتق. قلت: كلامها الذي أشار إليه هو الذي تقدم آنفا في نقل المواق باختلاف يسير. ونقل عقبه قول أبي الحسن: جعل ردَّ السيد هنا ردَّ إبطال، ومثلُه في العتق، وجعله في كتاب الاعتكاف ردَّ إيقاف.

والزوجةِ في ثلثٍ بالإسكان وما جداً دنا ودنِف فيه أعني الثلث. المواق على قول الأصل: وزوجة ومريض بثلث، انظر قبل هذا عند قوله: وإن بكفالة، وقال ابن يونس: معروف المريض في ثلثه، والكفالة معروفٌ؛ قال ابن القاسم: من تكفل في مرضه فذلك في ثلثه لأنها من ناحية العطية لا كالبيع.

خليل وَاتُّبِعَ ذُو الرِّقِّ بِهِ إنْ عَتَقَ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ جَبْرُهُ عَلَيْهِ

التسهيل ....ويُتَّبَعُ ذو رق عتق في عدم الرد وما عليه حق
في الجبر للسيد لو ذا ميسره به ولا يلزمه إن جبره
وجبرَ ذي الميسرة اللخميُّ را فخالف النقل بذا والنظرا

التذليل الحطاب عند قوله: وزوجةٍ، فإذا تكفلت المرأة بشيء أكثر من ثلث مالها فلزوجها ردُّ الجميع، قال في كتاب الحمالة من المدونة: وإن كاتبت أو تكفلت أو أعتقت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيئا من المعروف فإن حمل ذلك ثلثها وهي لا يولى عليها جاز ذلك، وإن كره الزوج، وإن جاوز الثلث فللزوج ردُّ الجميع وإجازته لأن ذلك ضرر، إلا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف فهذا يُعلَمُ أنها لم ترد به ضررا فيمضي الثلث مع ما زادت انتهى. ثم قال فيها: وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز، تكفلت عنه أو عن غيره، وإن تكفلت عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض لم يجز ذلك، لا ثلثٌ ولا غيره. انتهى وقال ابن عرفة: وإن تكفلت لزوجها ففيها: قال ملك: عطيتها لزوجها جميع مالها جائزة، وكذلك كفالتها عنه. الباجي: يريد: بإذنه. وانظر ما نقله عن الباجي فهو ما تقدم في نص المدونة فكيف ينقله عن الباجي؟ إذا عُلم ذلك فلا حاجة في كلام المصنف إلى تقييدها بكونها حرة وغيرَ مولًّى عليها، لأنهما ليسا من أهل التبرع — كذا في المخطوطتين اللتين عندي والصواب: لأن المملوكة والمولى عليها ليستا من أهل التبرع — عاد كلامه: ولا إلى التقييد بكونها لم تضمنه فإن ضمنته جاز وإن استغرق ذلك جميع ما بيدها لأن ذلك إنما يجوز بإذنه وقد قال في المدونة في الكلام السابق فإن تكفلت عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض لم يجز ذلك، لا ثلث ولا غيره. فعُلم أن الزوج وغيره في ذلك سواءٌ؛ نعم يقيد كلام المصنف بأن لا تكون الزيادة على الثلث يسيرة كالدينار وما خف فيمضي ذلك كله. والله أعلم.

ويُتَّبعُ ذو رق عتق في عدم الرد المواق على قول الأصل: واتبع ذو الرق إن عتق، تقدم نص المدونة: إن لم يرده السيد لزمهم، وإن رده لم يلزمهم. الحطاب: هذا إذا لم يرد ذلك السيد، وأما إذا رده فإنه يسقط عنهم، وإن لم يصرح بإسقاطه عنهم، لأن رد السيد ردُّ إبطال لا ردُّ إيقاف. ونقل كلام المدونة السابق وكلام أبي الحسن عليه.

وما عليه حق في الجبر للسيد لو ذا ميسره به ولا يلزمه إن جبره وجبرَ ذي الميسرة اللخميُّ را فخالف النقل بذا والنظرا المواق على قوله: وليس للسيد جبره عليه، من المدونة: قال ابن القاسم: تجوز كفالة العبد ومن فيه بقية رق، ولا يجبره السيد على ذلك، ولا يلزمه إن جبره. الحطاب: قال اللخمي في تبصرته: فصل: وللسيد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان في يده مال بقدرها، واختلف إذا كان فقيرا وليس في يديه مال، فقال ابن القاسم: إنه لا يجبر. وقال محمد: يجبر. انتهى وكأنه المذهب. ونقله ابن عرفة، ثم قال ابن عرفة: ولو أشهد سيده أنه ألزمه الكفالة لم تلزمه إلا برضاه. انتهى. علي الأجهوري بعد أن ذكر أن أبا الحسن و ابن ناجي لم يتعرضا لما للخمي ووجهُ ما ذكره اللخمي أنه يقدر كأن السيد انتزع منه ذلك المال، وفيه نظر إذ قد يرضى العبد بانتزاع المال ولا يرضى بانتزاع ذمته. الرهوني: وما قاله ظاهرٌ لأن انتزاعه ماله لا ضرر عليه فيه، وإلزامه الحمالة مع كون ما

خليل: وَعَنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ وَالضَّامِنِ وَالْمُؤَجَّلِ حَالاً إنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ وَعَكْسُهُ إنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الأَجَلِ وَبِالْمُوسَرِ أَوْ بِالْمُعْسَرِ لاَ الْجَمِيعِ

التسهيل:

وصح عن ميتٍ افلس وضا — من وفي كال بتعجيل القضا
إن قبل التعجيل قبل الأجل — إلا ففيه احطُطْ أزِدْك ينجلي
وعكسه إن بالوفاء أيسر الـ — غريم أو لم يوسر الا للأجل
أي ما إليه بالوفاء أخِّرا — وإن يكن بالبعض منه موسرا
يجز بموسَرٍ به كالمعسَر — به على تعجيل قبض الموسَر
لا ليؤخر جميعه لما — من سلف يجرُّ نفعا لزما
إذ إنما يوثق الذ أعسرا — به لما أُخر بالذْ أيسرا

التذييل: بيده من المال يفي بما تحمل به، فيه عليه ضرر لاحتمال تلف ذلك المال أو استحقاقه من يده فتبقى ذمته مشغولة، ولهذا والله أعلم لم يعرج في التوضيح على كلام اللخمي ولا أشار إليه بحال، وإنما قال ما نصه: وليس للسيد أن يجبر عبده على الضمان على المشهور. وتبعه في الشامل، فذكر الرهوني لفظه، وذكر أن ابن عرفة ذكر كلام المدونة، ثم ذكر كلام اللخمي، وليس في كلامه ما يدل دلالة ظاهرة على أنه جعله تقييدا، وصرح ابن غازي في تكميله بأنه خلافٌ، فقال بعد نقله كلامها ما نصه: ظاهره وإن كان بيده مال بقدرها خلاف ما للخمي انتهى. ثم قال الرهوني: ونقلُ ابن يونس عن المدونة أظهرُ في مخالفة ما للخمي ولم يقيدها ابن يونس بشيء. والله أعلم. وصح عن ميت افلس بالنقل. المواق على قوله: وعن الميت المفلس عبد الوهاب: ويجوز الضمان عن الميت، خلَّف وفاءً أو لم يخلف. وانظر الحطاب إن ظفرت بنسخة مصححة. وضامن المواق على قوله: والضامن، من المدونة قال ابن القاسم: من أخذ من الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل. وفي كال بتخفيف الهمز بالإبدال على تقدير الإسكان إجراءً للوصل مجرى الوقف بتعجيل القضا المواق علىً قوله: والمؤجل حالا، من المدونة: قال ابن القاسم: ومن له على رجل دينٌ إلى أجل وأخذ منه قبل الأجل حميلا أو رهنا على أن يوفيه حقه إلى الأجل أو إلى دونه فذلك جائز، لأنه زيادةُ توثق. قلت: ظاهره أن التعليل من كلامها وليس في النسخة التي عندي من التهذيب.

إن قبل التعجيل قبل الأجل إلا ففيه احطُطْ أزِدْك ينجلي ابن يونس: إنما يجوز إلى دون الأجل إن كان الحق مما له تعجيله، وأما إن كان عرضا أو حيوانا من بيع فلا يجوز لأنه حط الضمان عني وأزيدك توثقا. **وعكسه** المواق على هذه القولة من المدونة لابن القاسم: وكذلك إن حل الأجل فأخره على أن أخذ منه حميلا أو رهنا جاز لأنه ملك قبض دينه مكانه فتأخيره به كابتداء سلف على حميل أو رهن. قال: وإن لم يحل الأجل فأخره به إلى أبعد من الأجل بحميل أو رهن لم يجز لأنه سلف بنفع. **إن بالوفاء أيسر الغريم أو لم يوسر الا** بالنقل **للأجل أي ما إليه بالوفاء أخِّرا وإن يكن بالبعض منه موسرا يجز بموسَر به كالمعسَر به على تعجيل قبض الموسَر به لا ليؤخر جميعه لما من سلف يجرُّ نفعا لزما إذ إنما يوثق الذْ** بالإسكان **أعسرا به لِما أُخر بالذْ** بالإسكان **أيسرا**

خليل بِدَيْنٍ لاَزِمٍ أَوْ آئِلٍ إلَيْهِ لاَ كِتَابَةٍ بَلْ كَجُعْلٍ وَدَايِنْ فُلاَنًا وَلَزِمَ فِيمَا ثَبَتَ وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ تَأْوِيلاَنِ

التسهيل

به كذا ساق الكلام العبدري ... عن ربَعِيٍّ أختِ لخمٍ الجري

بلازم الدين أو الآئل لا ... كتابةٍ بل كالذي قد جوعلا

به وقيد العمل ابن عرفه ... لغير أصليْ أصلنا ما عرفه

بسبق معمول الذي نفته ما ... إذْ هو مجرورٌ ودايِن أكثما

وأنا ضامن وفيما ثبتا ... يلزم والتقييد بالذي الفتى

به يعامل أتى فيها من الـ ... ـغير وتقييدا وخُلفا احتمل

التذليل **به كذا ساق الكلام العبدري** هو المواق عن **رَبَعِي أختِ لخمٍ الجري** فكتب على قول الأصل: إن أيسر غريمه أو لم يوسر في الأجل وبالموسَر أو المعسر لا بالجميع، لم يذكر ابن يونس إلا ما تقدم؛ وقال اللخمي: إن حل الدين فأعطاه حميلا على أن يؤخره، فإن كان الغريم موسرا بجميع الحق كان التأخير أو الحمالة جائزة وإن كان معسرا وأخره لوقت يرى أنه يَيْسَر إليه ولا يَيْسَر دونه جاز؛ وإن كان موسرا ببعض الحق فأعطاه حميلا بالقدر الذي هو به موسر ليؤخره جاز؛ وإن كان بما هو به معسر ويقبض الآن ما هو به موسر جاز، وإن كان ليؤخره بالجميع لم يجز، لأنه لم يوثقه بما هو به معسر إلا لمكان تأخير ما هو به موسر، وذلك سلف جر منفعة. ابن ملك في الإعلام:

.... وأيسر استغنى وشرواه يَسِر

بلازم الدين الجار متعلق بصح من قولي كالأصل: وصح من أهل التبرع. المواق على قول الأصل: بدين لازم، ابن يونس: القضاء أن كل ما يلزم الذمة فالكفالة به جائزة، وأما الحدود والأدب والتعازير فلا تجوز الكفالة فيه. وقاله ملك. قال بُكَيْرٌ: ولا تجوز في دم أو زناً أو سرقة أو شرب خمر ولا في شيء من الحدود. ابن يونس: لأن فائدة الحمالة أن يحل الضامن محل المضمون في تعذر الأخذ منه، وهذا المعنى يتعذر في الحدود لأن استيفاءها من الضامن لا يجوز.

أو الآئل لا كتابةٍ المواق على قوله: أو آئل لا كتابة، ابن شأس: من شروط المضمون أن يكون حقا ثابتا مستقرا أو مآله إلى ذلك فلا تصح الحمالة بالكتابة، إذ ليست بدين ثابت مستقر ولا تؤول إلى ذلك، لأن العبد إن عجز رق وانفسخت الكتابة. **بل كالذي قد جُوعلا به وقيد العمل ابن عرفه لغير أصليْ أصلنا ما عرفه بسبق معمول الذي نفته ما إذْ هو مجرورٌ** المواق على قوله: بل كجعل، ابن شأس: لا يصح ضمان الجعل في الجعالة إلا بعد العمل. وتبعه ابن الحاجب. ابن عرفة: ولا أعرف هذا لغيرهما، وفيه نظر، ومقتضى المذهب الجواز لقولها مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل الثبوت استقبالا؛ قيل: ثمانية لا يجوز التحمل بها: الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفسه وحمولة دابة بعينها؛ وإحدى عشرة مسألة يجوز الحمل فيها: الحمالة والهبة والوصية والبراءة من المجهول والصلح والخلع والصداق والقراض والمساقاة والمغارسة والصدقة. **ودايِن أكثما وأنا ضامنٌ وفيما ثبتا يلزم والتقييد بالذي الفتى به يعامل أتى فيها من الغير وتقييدا وخُلفا احتمل**

خليل: وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ بِخِلَافِ احْلِفْ وَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ إن أَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ وَإِنْ جُهِلَ أَوْ مَنْ لَهُ

التسهيل:

وذان مــا عنـى بتــأويلان	وذو الحــدود منكــر للثــاني
وجـائز في ذاك أن يرجـع مـن	قبـل المعاملـة مـن كـان ضـمن
خـلاف مـن لـمدَّعٍ قـال احلـف	وأنـا ضـامن إذا لم ينصِـف
إن أمكـن اسـتيفاؤه مـن ضـامنِه	وفي بـدينٍ لُمناجي كامنِـه
بـل ذمـةٍ عـن ذا غنـىً وإن جُهـل	أو مـن لـه ....

التذليل: وذان ما عنى بتأويلان وذو الحدود منكر للثاني المواق على قول الأصل: وداينْ فُلاناً ولَزِم فيما ثبت وهل يقيد بما يُعامل به تأويلان، من المدونة: قال ملك: من قال لرجل: بايعْ فلانا أو داينْهُ فما بايعته به من شيء أو داينته به فأنا ضامن، لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه؛ وقال غيره: إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يُدايَنَ بمثله المحمول عنه ويبايع به. ابن يونس: وليس ذلك بخلاف. الحطاب: التقييد بما يعامل به هو قول الغير في المدونة، قال ابن عرفة: قال ابن عبد السلام: للشيوخ كلامٌ في قول الغير هل هو تقييدٌ أو خلافٌ؟ قال ابن عرفة: لا أذكر من حمله على الخلاف، بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق. انتهى وعمدة المصنف في ذكر التأويلين كلام ابن عبد السلام، فإنه نقله عنه في التوضيح، وبه فسر الشارحان التأويلين، فعُلم أن جعلَه تقييدا هو المذهب أو المعروف منه. والله أعلم.

وجائزٌ في ذاك أن يرجع من قبل المعاملة من كان ضمن خلاف من لمدَّعٍ قال احلف وأنا ضامن إذا لم ينصِف المواق على قول الأصل: وله الرجوع قبل المعاملة، بخلاف احلفْ وأنا ضامن به، قال ابن القاسم: ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال: لا تفعل فقد بدا لي، فذلك له، بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن، ثم رجع قبل اليمين؛ هذا لاينفعه رجوعه لأنه حقٌّ وجب. إن أمكن استيفاؤه من ضامنه المواق على هذه القولة: تقدم نص بكير، وقول ابن يونس في الحدود: لأن استيفاءها من الضامن غير جائز وفي بدين لُمناجي كامنه بل ذمةٍ عن ذا الشرط غنىً انظر الزرقاني وإن جُهل المواق على هذه القولة: قال أبوَ محمد: لما جازت هبة المجهول جازت الحمالة لأنه معروف. أو جهل من هو له المواق على هذه القولة: ابن شأس: الركن الثاني: المضمون له، ولا يشترط معرفته، بل لو مات من عليه ديونٌ لا يُدرى كم هي، وترك مالا لا يُدرى كم هو فتحمل بعض ورثته بدينه نقدا أو إلى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله، فإن كان على أنه إن كان فضلٌ بعد وفاء الدين كان بينه وبين الورثة على فرائض الله؛ وإن كان نقصان فعليه وحده، فذلك جائز لأن ذلك منه على وجه المعروف وطلب الخير للميت ولورثته؛ وأما إن كان له الفضل بعد وفاء الدين وعليه النقصان فلا يجوز لأنه غرر وغير وجه من الفساد؛ قال: ولو كان وارثا واحدا كان جائزا، فإن طرأ عليه غريم لم يعلم به فعليه أن يغرم له ولا ينفعه قوله: لم أعلم به وإنما تحملت بما علمت. انتهى نقل المواق وقد أصلحت بعض الأخطاء فيه وفيه زيادة على ما في مطبوعة ابن شأس كأنها من العتبية من رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب المديان فانظر صفحة اثنتين وسبعين وثلثمائة وتاليتها وصفحة ثلاث وأربعمائة وتاليتها من المجلد العاشر من البيان.

خليل وَبغَيْرِ إِذْنِهِ كَأَدَائِهِ رِفْقًا لاَ عَنَتًا فَيُرَدُّ كَشِرَائِهِ

التسهيل

....	..........أو ما له وقتا جُعل
في غير عقد البيع أو لم يأذن الـ	ـمضمون كالأداء عنه إن فُعل
رفقا به لا عنتا فإن جرى	رد كما يرد في ذاك الشرا

التذليل **أو ما له وقتا جُعل في غير عقد البيع** الحطاب: قال ابن يونس في كتاب الحمالة: قد تقدم أن الحمالة بالمال المجهول جائزة فكذلك الحمالة بالمال إلى أجل مجهول جائزة، ويضرب له من الأجل بقدر ما يُرى؛ قال ابن القاسم: ومن قال لرجل: إن لم يوفك فلان حقك فهو عليَّ، ولم يضرب لذلك أجلا، تلوم له السلطان بقدر ما يرى ثم لزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضرا مليا؛ وإن قال: إن لم يوفك فلان حقك حتى يموت فهو عليَّ، فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم، يريد يموت عديما؛ ابن شأس: ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله قدر الدين، فإن مات المحمول عنه عديما أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف انتهى. وفي المدونة: ولا بأس أن يتكفل بمال إلى خروج العطاء وإن كان مجهولا إن كان في قرض أو في تأخير بثمن بيع صحت عقدته، وإن كان في أصل بيع لم يجز إذا كان العطاء مجهولا. انتهى وفي اللخمي نحو ذلك، وكذلك في الذخيرة، وسيقول المؤلف أو إن مات **أو لم يأذن المضمون** المواق على قول الأصل: وبغير إذنه، من المدونة: إن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بمَا قضي لفلان على فلان، أو قال: أنا كفيل لفلان بما له على فلان، وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب، لزمه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان، لأن ذلك معروفٌ، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه.

كالأداء عنه المواق على قوله: كأدائه، من المدونة: قال ملك: من أدى عن رجل حقا لزمه، بغير أمره، فله أن يرجع عليه؛ قال ابن القاسم: وكذلك من تكفل عن صبي بحق قُضِيَ به عليه فأداه عنه بغير أمر وليه فله أن يرجع به في مال الصبي؛ وكذلك لو أدى عنه ما لزمه من متاع كسره أو أفسده أو اختلسه، لأن ما فعل الصبي من ذلك يلزمه، وقاله ملكٌ: ابن المواز: قال ابن القاسم: وذلك إذا كان الصغير الجاني ابن سنة فصاعدا؛ محمد: وأما الصغير جدا مثل ابن ستة أشهر لا ينزجر إذا زجر فلا شيء عليه. الحطاب: ظاهره أنه يلزمه قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه الدين، وهذا ظاهر إذا دعا أحدهما إلى القضاء، فإن امتنعا معا فالظاهر أنه لا يلزمهما؛ ثم وقفت على كلام ابن عرفة الآتي عند قوله: أو بتسليمه نفسه إن أمره به، وهو نص في المسألة. قلت: يعني قوله: قال ابن عرفة عن الموازية: هذا إذا لم يُرد الطالب قبوله حتى يسلمه له الحميل، ولو قبله برئ كمن دفع دينا عن أجنبي للطالب أن لا يقبله إلا بتوكيل الغريم، وله قبوله فيبرأ.

إن فُعل رفقا به لا عنتا فإن جرى رد كما يرد في ذاك الشرا المواق على قوله: رفقا لا عنتاً فيرد كشرائه، من المدونة: من أدى عن رجل دينا عليه بغير أمره، أو دفع عنه مهر زوجته، جاز ذلك إن فعله رفقا بالمطلوب، وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعناته، أو أراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه مُنع من ذلك؛ وكذلك إن اشترى دينا عليه تعنيتا له لم يجز البيع، ورُدَّ إن علم بهذا. الحطاب على قوله: لا عنتًا، أي لا إن أدى عنه الدين ليعنته، أي ليُتعِبه فإنه يُردُّ. قال اللخمي: إلا أن يغيب الطالب بالمال فيقيم القاضي وكيلا يقتضي ذلك من الغريم. انتهى ونقله أبو الحسن في كتاب المديان. وعلى قوله: كشرائه، أي لقصد الضرر، قال أبو الحسن: أداؤه عنه عنتا وشراؤه لقصد الضرر من أفعال القلوب، وهذا لا يعلم إلا بإقراره قبل ذلك، أو بقرائن تدل الشهود على أنه قصد ذلك.

خليل

وَهَلْ إنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وَهْوَ الأَظْهَرُ تَأوِيلاَنِ لاَ إنِ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ فَضُمِنَ ثمَّ أَنْكَرَ أَوْ قَالَ لِمُدَّعٍ عَلَى مُنْكِرٍ إن لَّمْ آتِكَ بِهِ لِغَدٍ فَأَنَا ضَامِنٌ

التسهيل

وهـل بعلم بـائع بالشـان	**وذا هـو الأرجـح تـأويلان**
والشـيخ بـالأظهر عـبر كـأن	**أشـار للـذْ لابـن رشـد في ثمـن**
أو مـثمن مـن بيِّـع فـرد جُهـل	**مـن أن جهـل الفـرد لـيس بالمخـل**
ولا لـزوم إن بمـا ادعـى علـى	**ذي غيبـة شـخصٌ أخـوه كفـلا**
فـأنكر المطلـوب لمـا حضـرا	**أو قـال للـذي علـى مـن أنكـرا**
قـام بـدعوى إن لمَ اتِـك غـدا	**بـه فـإني ضـامن لـك الأدا**

التذليل

انتهى وهل بعلم بائع بالشان بالإبدال تخفيفا وذا هو الأرجح تأويلان والشيخ بالأظهر عبر كأن أشار للذْ بالإسكان لابن رشد في ثمن أو مثمن من بَيِّع فرد جُهل من أن جهل الفرد ليس بالمخل المواق على قوله: وهل إن علم بائعه وهو الأظهر تأويلان، ابن يونس: اختلف شيوخنا إن كان مشتري الدين قاصدا بشرائه الإضرار والبائع غيرُ عالم بقصده، فقال بعضهم: يفسخ البيع مثل تواطئهما جميعا وشبهه كالمسلف يقصد بسلفه النفع والقابض لا علم عنده، وكبيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه؛ وقال غيره: إذا لم يعلم البائع بقصد المشتري للضرر لم تفسخ عليه صفقته ويباع الدين على المشتري، فيرتفع الضرر عن الذي عليه الدين. ابن يونس: وهذا القول بينٌ وظاهر الكتاب يدل على الأول. انتهى نقل المواق، كذا في المطبوعة، وفيه قلقٌ فإما أن تكون كلمة وشبهه مقحمة وإما أن يكون الأصل: وشبَّهه بالمسلف إلى قوله: لا علم عنده وببيع من تلزمه الجمعة، بالباء فيهما.

ابن عرفة: لو ثبت قصد مشتري الدين ضرر المدين والبائعُ جاهل بذلك ففي فسخ بيعه ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلي. التوضيح: وظاهرها عند ابن يونس وغيره أن قصد المشتري وحده الإضرار كافٍ في فسخ المعاوضة وكذلك قال بعض المتأخرين: وقيل: لا بد أن يكون البائع عالما بقصد المشتري الضرر وإلا لم يفسخ ويباع الدين على المشتري فيرفع الضرر. ابن يونس: وهو الأظهر. ابن غازي على قوله: وهو الأظهر: إنما وقفت على هذا الترجيح لابن يونس وعنه نقله في التوضيح؛ فإن لم يقله ابن رشد فصوابه وهو الأرجح. الرهوني: يمكن أن يكون المصنف أشار بالأظهر إلى ما نقله غير واحد عن ابن رشد من أن جهل الثمن أو المثمن إنما يؤثر الفساد إذا كان من المتعاقدين معا لا من أحدهما فقط؛ فمُحصَّلُ ذلك أن موجب الفساد إنما يؤثر عنده إذا كان من الجهتين معا، فهو وإن لم يصرح بذلك في هذه المسألة بخصوصها فكلامه يشعر فيها بذلك، فإن سُلِّم هذا سقط بحث ابن غازي ومن تبعه.

ولا لزوم إن بما ادعى على ذي غيبة شخصٌ أخوه كفلا فأنكر المطلوب لما حضرا المواق على قول الأصل: لا إن ادعى على غائب فضمن ثم أنكر، من المدونة: من قال لي على فلان ألفُ دينار، فقال له رجل: أنا بها كفيل، فأتى فلانٌ فأنكرها، لم يلزم الكفيل شيءٌ حتى يثبت ذلك ببينة.

أو قال للذي على من أنكرا قام بدعوى إن لمَ آتك بالنقل غدا به فإني ضامن لك الأدا

خليل: وَلَمْ يَأْتِ بِهِ إِن لَّمْ يَثْبُتْ حَقُّهُ بِبَيِّنَةٍ وَهَلْ بِإقْرَارِهِ تَأْويلاَنِ كَقَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَجِّلْنِي الْيَوْمَ فَإن لَّمْ أُوَافِكَ غَدًا فَالَّذِي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ

التسهيل:

فلــم يجــئ بــه إذا لم تُثبــت الــ ـــبينة الحــقّ بكــلٍ ونُقــل
في الكــل في الإقــرار تــأويلان وقيــل في الأخــرى فحســب ذان
ثــم علــى جريهمــا في الأولى فــالنفي واه فــانظر النقــولا
أعــني الــتي لــك الرهــوني جلــب هنــا فقــد كفــاك مؤنــة الطلــب
كقــول منكــر في الاســتمهال إن لم أوافــك أمــام الــوالي
غــدا فحــقٌّ مــا ادعيــت قِبَلــي فلــم يوافــه بــذاك الأجــل

التذليل: **فلم يجئ به إذا لم تُثْبتِ البينةُ الحقَّ بكلٍ ونُقِلْ في الكل في الإقرار تأويلان** المواق على قوله: أو قال لمدع على منكر: إن لم آتك به لغدٍ فأنا ضامن، ولم يأت به إن لم يثبت حقه ببينة وهل بإقراره تأويلان، من المدونة: قال ابن القاسم: من ادعى على رجل حقا فأنكره، فقال له رجلٌ: أنا كفيل به إلى غد فإن لم آتك به غدا فأنا ضامن للمال الذي عليه، وسمى عدده، فإن لم يأت به غدا فلا يلزم الحميل شيءٌ حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلا بذلك، وسواء أقر المدعى عليه الآن بهذا المال أو أنكر إذا كان اليوم معدما. قلت: ليس في النسخة التي عندي من التهذيب وسمى عدده ولا وسواءٌ أقر المدعى عليه الآن إلى قوله معدما. عاد كلامه: وقال عياض: ظاهر الكتاب: إن أقر المنكر بعدُ لا يلزم الكفيل شيء إلا بثبات البينة، وهو نص في كتاب محمد، ولابن القاسم في العتبية، وقيل بل إقراره كقيام البينة، وهو دليل المدونة أيضا، ومثله أيضا في العتبية. الحطاب: الشرط وما بعده راجع للمسألتين قبله، انظر المدونة في الحمالة، وكلام أبي الحسن عليها يفهم منه ذلك.

وقيل في الأخرى فحسب ذان ثم على جريهما في الأولى فالنفي واه فانظر النقولا أعني التي لك الرهوني جلب هنا فقد كفاك مؤنة الطلب البناني على قوله: تأويلان، الأول لعياض والثاني لغيره. ولو قال: وهل وَبإقراره كان أولى، قلت: فلذلك عدلت عن قوله: وهل بإقراره، عاد كلام البناني: وقول الزرقاني: راجع للثانية فقط، أصله للشارح والبساطي ونحوه لابن عاشر قائلا: لأن الأولى فرضها في الإنكار. قال المُسناوي: ولعلهم تكلموا على ما هو موجود في الخارج، ولم يتعرضوا لغيره اقتصارا على ما تكلم عليه شيوخ المدونة، وليس المقصود أن الحكم في المسألة الأولى خلاف ذلك. انتهى وذكر البناني كلام الحطاب المتقدم، وأردفه بقوله: وقال بعض شيوخنا: التأويلان إنما هما في الثانية، وإن كان في الأولى خلاف أيضا لكن ليس بتأويل على المدونة. انتهى. الرهوني: بهذا جزم أبو علي، فذكر نصه، وقوله في كلام الحطاب السابق إنه غير صحيح. قال الرهوني: والقول بأنه لا يلزمه ذلك بالإقرار عزاه ابن يونس واللخمي للموازية وجعلاه خلاف ظاهر المدونة، وكذا أبو إسحق فهم المدونة على أن الإقرار كالبينة. ولم أر من حمل كلام الموازية في هذه على التفسير للمدونة، ومع تسليم وجوده فهو ضعيف. انظر البقية. **كقول منكر في الاستمهال إن لم أوافك أمام الوالي غدا فحقٌّ ما ادعيت قِبَلي فلم يوافه بذاك الأجل**

خليل ....

التسهيل فــــلا أدا إن لم يجـــئ ببينـــه وهـــــذه مســـــألة المدونـــــه
وجـــوز الحطـــاب فيـــه شـــدَّ فـــا بــــدون مـــــدٍّ وأبـــــاه مصـــــطفى

التذليل فلا أدا بالقصر للوزن إن لم يجئ الطالب ببينه وهذه مسألة المدونه وجوز الحطاب فيه شدَّ فا بدون مد وأباه مصطفى عبارة الحطاب على قول الأصل: كقول المدعى عليه: أجلني اليوم فإن لم أوفك غدا فالذي تدعيه عليَّ حقٌّ، يحتمل أن يقرأ قوله أوفك بألف بعد الواو وتخفيف الفاء من الموافاة وهي الملاقاة، ويشير إلى ما قاله في مفيد الحكام لابن هشام: ومن كتاب الجدار: وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوافه عند القاضي إلى أجل سمياه فدعواه باطلة إن كان مدعيا، أو دعوى صاحبه حق إن كان مدعىً عليه فيُخْلِفُه، هل يلزمه هذا الشرط؟ فقال: لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب، وهذا باطلٌ. وسئل عن الخصمين يتواعدان إلى الموافاة عند السلطان وهو على بعدٍ منهما، ليوم يسميانه، فيقول أحدهما لصاحبه: إني أخاف أن تخلفني فأتعب وأَغْرَمَ كِرَاءَ الدابة، فيقول صاحبُه: إن أخلفتك فعليَّ كراءُ الدابة، ثم يخلفه؟ قال: لا أرى ذلك يلزمه انتهى. ويحتمل أن يقرأ أُوَفِّك بإسقاط الألف وتشديد الفاء من الوفاء، ونحوه في الحمالة من المدونة، ونصها: وإن أنكر مدعىً عليه ثم قال للطالب: أجلني اليوم فإن لم أوفك غدا فالذي تدعيه قِبَلِي حق، فهذا مخاطرة ولا شيء عليه.
ابن يونس: أي ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا أن يقيم عليه بذلك بينة. انتهى. وقال أبو الحسن: لأنه قد لا يقدر أن يأتي به إذ يتعذر ذلك عليه انتهى. وانظر الفرعين اللذين ذكر هنا. وكذا فيما وقفت عليه من نسخه إثبات لفظ يأتي في كلامي ابن يونس وأبي الحسن. مصطفى: الذي في النسخ التي وقفت عليها أوفك، والصواب أوافك بألف بعد الواو من وافى بمعنى أتى، والأولى تصحيفٌ ممن لم يفهم معناه إذ لا معنى لِوَفَّى الذي بمعنى أدى هنا، إذ هذا كصريح الإقرار ومخالف لفرض المسألة في كلام الأئمة. قال في المدونة: وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب: أجلني يومين فإن لم أوافك غدا فالذي تدعيه قبلي حقٌّ، فهذه مخاطرة ولا شيء عليه انتهى. أبو الحسن رحمه الله: لأنه قد لا يقدر أن يأتي إذ قد يتعذر ذلك عليه انتهى، ففهم من توجيه أبي الحسن أن وافى بمعنى أتى. البناني: ويدل لذلك أن ابن يونس اختصرها بلفظ فإن لم آتك غدا إلى آخره، وهذا الذي نقله المواق. قال مصطفى: ومما يدل على ما قلناه أن المسألة السابقة وهي قوله: إن لم آتك به غدا فأنا ضامنٌ عبر عنها في المدونة بإن لم أوافك كما في هذه فخالف المصنف بينهما تفنُّنًا وذكر مصطفى نصها: ثم قال: وبه تعلم أن تجويز الحطاب رحمه الله تشديدَ الفاء بمعنى الوفاء واستدلاله على هذا الضبط بلفظ المدونة المذكور فيه نظر إذ كلامها يدل على خلافه كما ترى. قلت: العذر للحطاب وجود أوفك في بعض نسخها فهو الذي في المخطوطة التي عندي من التهذيب وفي مطبوعة الساسي من الكبرى. ونقلُ المواق الذي ذكره البناني هو قوله على القولة المذكورة: قال ابن القاسم: وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب: أجلني اليوم فإن لم آتك غدا فدعواك حق، فغاب في الغد ولم يأت فهذه مخاطرة ولا شيء عليه إن لم يأت. إلا أن يقيم عليه بذلك بينة هكذا في المطبوعة بدون عزو للمدونة، وبإدراج كلام ابن يونس بدون فاصل. وما في نقل مصطفى عنها من قول المطلوب أجلني يومين بالتثنية تصحيف ولعل في نسخته أجلني يومي بياء المتكلم

خليل وَرَجَعَ بِمَا أَدَّى وَلَوْ مُقَوَّمًا إِنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ وَجَازَ صُلْحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ لِلْغَرِيمِ عَلَى الأَصَحِّ

التسهيل

وعـــاد إن ثبـــت أن قـــد غرمـــا بمثـــل مـــا أدَّى ولـــو مقومـــا
وصـــلحه عنـــه يجـــوز في الأصـــح بمـــا يجـــوز للغـــريم قلـــت صـــح
فيهـــا امتنـــاع بذلـــه الأعلـــى أو الْـــ ـــأدنى بقـــوت ســـلم بعـــد المحـــل
ورغـــمَ مـــا للمنـــع مـــن أســـاس قـــالوا الجـــواز مقتضـــى القيـــاس
ومنـــعَ مثلـــي عـــن العـــين ضَـــمِن ســـلمُها الثـــاني ومشـــهورا زكـــن

التذليل وعاد إن ثبت أن قد غرما بمثل ما أدَّى ولو مقوما المواق على قول الأصل: ورجع بما أدى، من كتاب محمد: من تحمل بعبد أو بحيوان أو عرض أو طعام فأداه الحميل من عنده رجع في ذلك كله بمثله لأنه سلف. ابن يونس: وهذا هو الصواب. التوضيح: فرعٌ: ويرجع بمثل ما أدى إن كان مثليا، واختُلف إذا تكفل بعرض وأداه فالمشهور وهو قول ابن القاسم وأشهب: يرجع بمثله لأنه كالسلف، وفي سماع أبي زيد أن المطلوب مُخيَّرٌ إن شاء دفع مثله وإن شاء دفع قيمته وفي الواضحة أنه لا يغرم إلا مثله. قال في البيان: ولا خلاف أنه إن اشترى العرض أنه يرجع بثمنه الذي اشتراه به ما لم يُحاب فلا يرجع بالزيادة. المواق على قوله: إن ثبت الدفع، نَص ابن الحاجب أن الضامن لا يرجع على الغريم إلا إذا أدى صاحبَ الحق ببينة أو بإقرار المضمون له، ولا يفيد إقرار المضمون عنه. قال ابن شأس: وبالجملة كلما ثبت الوفاء ثبت الرجوع. قلت: لفظ ابن الحاجب: ويرجع إذا أدى ببينة أو إقرار المضمون له، ولا يفيد إقرار المضمون عنه، التوضيح: أي ويرجع الضامن إذا أدى الدين عن الغريم بشرط أن تشهد بينة بمعاينة الدفع للطالب، أو يقر الطالب بالقبض وهو مراده بقوله: بإقرار المضمون له، لأن الحق سقط بهذين الوجهين. وأما إقرار المضمون عنه أنه دفع للطالب فذكر المصنف أنه لا يفيد لأن الحق لا يسقط عن الغريم ومن حجته أن يقول للضامن: أنت فرطت بتركك الإشهاد، ولا أعلم في هذا خلافا إذا أدى الضامن بغير حضرة الغريم؛ وأما بحضرته فلابن القاسم في سماع عيسى أنه لا يرجع لتقصيره في ترك الإشهاد؛ وله في سماع أبي زيد أنه يرجع، لأن التقصير كان من الغريم لأن الحميل أداها عنه بحضرته. ابن رشد: والأول أظهر لأن المال للضامن فهو أحق بالإشهاد عليه.

وصلحه عنه يجوز في الأصح بما يجوز للغريم قلت صح فيها امتناع بذله الأعلى أو الْأدنى بقوت سلم بعد المحِل ورغم ما للمنع من أساس قالوا الجواز مقتضى القياس الحطاب على قول الأصل: وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم، نقضه البساطي – وفي المطبوعة تعقبه – بقولها في كتاب الكفالة: ولا يجوز لك صلح الكفيل بعد محِل أجل السلم على مثل الكيل والجنس أجود صفة أو أدنى؛ ويجوز أن تأخذ من الغريم بعد الأجل مثل الكيل أجود صفة أو أردأ لأن ذلك بدل وتبرأ ذمته، وفي الكفيل يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأن المطلوب مُخَيَّرٌ إن شاء أعطاه مثل ما أدى أو ما كان عليه. انتهى. قالوا: والقياس أن ذلك جائز كما في الدنانير والدراهم. ومنعَ مثلي عن العين ضمِن سلمُها الثاني ومشهورا زُكن

خليل ....

التسهيل

والحـــل فيهـــا جـــاء في الكفالـــه والاضـــطرابَ مصـــطفى عـــزا لـــه
والصـــلح بـــين نـــوعي العـــين أحـــل فيهـــا وفيهـــا ولـــه عـــادوا حظـــل
والعـــينَ والعـــرضَ المخـــالفَ بـــدل عـــرض حمـــى سمـــاع عيســـى وأحـــل
نقـــل ابـــن رشـــد وكليهمـــا عـــرف في ذوَي المثـــل إذا الجـــنس اختلـــف
وفـــرض مـــا في الأصـــل في عـــين وفـــا ؤهـــا المقـــوم اصـــطفاه مصـــطفى
ولكـــن الشـــيخَ الرهـــونيُّ امتـــدح مُعَرضـــا بناقديـــه فالأصـــح
إشـــارة لمـــا ابـــن زرقـــون ذكـــر مشـــهرا وســـلف الأصـــل اقتصـــر
عليـــه في بـــذل المقـــوم عـــن الـــ ـــعين ففيـــه الخلـــف منصوصـــا نقـــل
وللـــذي مـــن الجـــواز اســـتقربه شـــارح أصـــل الأصـــل ســـامي المرتبـــه
في ذوي المثـــل علـــى مـــا في الحمـــا لـــة..................................

التذليل

والحل فيها جاء في الكفاله والاضطرابَ مصطفى عزا له ابن عرفة: وفي منعه عن عين بمثلي وجوازه قولاَ سلمِها وكفالتها، بناء على تأثير الغرر بما يرجع به الحميل لتخيير الغريم في دفع ما عليه وما أدى، ولغوه لأنه معروف. مصطفى: ما في سلمها هو المشهور كما صرح به ابن زرقون وقَبله ابن عرفة، وما في كفالتها مضطرب، عياض: سقط عند ابن عتاب ذكر الطعام هنا وثبت في كثير من النسخ، وفي رواية يحيى: قوله: أو طعام، لا يعجبني.
والصلح بين نوعي العين أُحِل فيها وفيها وله عادوا حُظِل البناني: وأما الصلح عن الذهب بالورق وعكسه ففيه قولان بالجواز والمنع ذكرهما في المدونة. قال في التوضيح: الباجي: وإلى منع المصالحة بالدراهم عن الدنانير وبالعكس رجع ابن القاسم وأشهب وأصحابنا. والعينَ والعرضَ المخالفَ بدل عرض حمى سماعُ عيسى وأحَل نقلُ ابن رشد وكليهما عرف في ذوَي المثل إذا الجنسُ اختلف مصطفى وأما المصالحة عن العرض بعرض أو عين، فقال ابن عرفة: وفي منعه عن عرض بعين أو عرض مخالف له سماع عيسى ابنَ القاسم ونقل ابن رشد. وأما المصالحة عن المثلي بمثلي من غير جنسه كتمر عن قمح، ابن رشد: فيه قولان بالجواز والمنع.
وفرض ما في الأصل في عين وفَاؤها المقومُ اصطفاه مصطفى فقال: والظاهر أن المصنف أراد المسألة المتفق عليها وهي المصالحة بالمقوم عن العين، ولم يرد المصالحة بالمثلي لقوله: ورجع بالأقل منه أو قيمته، وقد أخذوا من عبارة ابن الحاجب التي كهذه أن الصلح بمقوم، فلا يَردُ شيء مما ذُكر. ولكن الشيخَ الرهونيُّ امتدح معَرّضا بناقديه فالأصح إشارة لما ابن زرقون ذكر مشهرا وسلف الأصل هو ابن الحاجب اقتصر عليه في بذل المقوم عن العين ففيه الخلف منصوصا نقل وللذي من الجواز استَقْرَبَهْ شارح أصل الأصل سامي المرتبه هو ابنَ عبد السلام في ذَوَي المثل على ما في الحمالة فقال بعد نقول:

خليل: وَرَجَعَ بِالأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ

التسهيل:

....كـذا المـدفوعَ عنـه عمما

وإنمـا فيهـا خصـوص العـين والحـلُّ فيهـا واهـن القـولين

وإن عـن العـين مقومـا بـذل عـاد علـى المـدفوع عنـه بالأقـل

مـن قـدرها وعدلـه ومـا دفـع فقـط إذا مـا عنـه ربُّـه وضـع

ولـيس وضـعه عـن الحميـل مسـتلزم الوضـع عـن الأصـيل

التذليل: فقول المصنف: على الأصح، واقع في محله، ويكون أشار بالأصح لاقتصار ابن الحاجب عليه بقوله: وإذا صالح الضامن رجع بالأقل من الدين أو القيمة، انتهى وإلى قول ابن زرقون: إنه المشهور، وإلى قول ابن عبد السلام: إنه الأقرب. ثم قال بعد كلام: وبهذا كله تعلم جلالة المصنف وما وقع هنا لمصطفى ومن تبعه، والله أعلم. **كذا المدفوعَ عنه عمما** ابن عبد السلام **وإنما فيها خصوص العين والحلُّ فيها واهن القولين** كما تقدم في قولي: ومنع مثلي عن العين البيتين **وإن عن العين مقوما بذل عاد على المدفوع عنه بالأقل من قدرها وعدله** يوم أخرجه الحميل كما في رسم الأقضية من كتاب الحمالة من سماع يحيى من ابن القاسم.

وما دفع فقط إذا ما عنه ربه وضع وليس وضعه عن الحميل مستلزمَ الوضع عن الأصيل انظر نص المدونة بهذا وكلام ابن غازي عليه في الرهوني. المواق على قول الأصل: وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الأصح، ورجع بالأقل منه أو قيمته، ابن شأس: من أدى دين غيره رجع عليه، ثم قال: وإذا صالح الكفيل عن الغريم رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به. ومن المدونة: قال ابن القاسم: من تكفل بمائة دينار هاشمية فأداها دمشقية وهي دونها برضا الطالب رجع بمثل ما أدى، ولو دفع فيها عرضا أو طعاما فالغريمُ مخيرٌ في دفع مثل الطعام وقيمة العرض، أو ما لزمه من أصل الدين. ابن يونس: وقد قال ابن القاسم وغيره: إن المأمور والكفيل إذا دفعا ذهبا عن ورق أو طعاما أو عرضا فإن الغريم أو الآمر مخيرٌ إن شاء دفع ما عليه، أو ما دفع هذا عنه لأنه تعدى فيما دفع، وهذا أصلُ التنازُعُ فيه كثير؛ وكان ابن يونس قد قال قبل هذا: فلم يجزه تارةً لأن الحميل أخرج شيئا لا يدرِي ما يرجع إليه فصار ذلك غررا، قال: وأجازه تارة لأن الدافع كأنه دخل على أن يرجع إليه بالأقل مما دفع أو ما على المدفوع عنه. كذا في المطبوعة بالأقل، والصواب سقوط الباء، عاد كلامه: وانظر في ترجمة صلح الكفيل من ابن يونس ذَكَر أن مصالحة الكفيل والغريم واحدةٌ، قال: لا يجوز أن تصالح الكفيل أو الغريم قبل محل الأجل على بعض الطعام وتترك باقيه لأنه ضعْ وتعجلْ. وقال اللخمي: صلح الكفيل عن الغريم يراعى فيه صحة أخذ ما يدفعه عن الدين وعن رأس ماله إن كان سلما؛ فلو كان عن عين بما يقوَّم جاز، ويغرم الغريمُ الأقل من الدين أو القيمة.

خليل

وَإِنْ بَرِئَ الأَصْلُ بَرِئَ لاَ عَكْسُهُ وَعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ وَرَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ أَجَلِهِ أَوِ الْغَرِيمِ إِنْ تَرَكَهُ وَلاَ يُطَالَبُ إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوسِرًا أَوْ لَمْ يَبْعُدْ إِثْبَاتُهُ عَلَيْهِ

التسهيل

ثم براءةُ الأصيل تُرْسي ... براءةَ الحميل دون عكس

وعُجل الحق بموت من كفل ... ورجع الوارث من بعد الأجل

أو الغريمِ إن يدعْه إلا ... لم يُتبع الكفيل أو يحلاً

ولا يطالب الزعيم إن حضر ... موسراً الغريم أو خف النظر

في غيبة المليء في الإعداء ... .

التذليل

ثم براءةُ الأصيل ترسي براءةَ الحميل المواق على قول الأصل: وإن برئ الأصل برئ، ابن عرفة: المعروف سقوط الحمالة بإسقاط المتحمل به؛ وروى أشهب: إن مات الغريم فسأل الورثة صاحب الحق أن يُحلله ففعل فلصاحب الحق طلب الحميل إن حلف ما وضع إلا للميت. ابن رشد: هذه المسألة باطلة إذ لا يصح سقوط الدين عن الغريم ويبقى على الحميل لأنه إنما يؤدي عنه ويتبعه به.

دون عكس المواق على قوله: لا عكسه، من المدونة: قال ابن القاسم: إذا أخر الطالبُ الحميلَ بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم إلا أن يحلف بالله ما كان ذلك مني تأخيراً للغريم، فيكون له طلبه لأنه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال: وضعتُ الحمالة دون الحق.

وعُجل الحق بموت من كفل ورجع الوارث من بعد الأجل المواق على قول الأصل: وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد أجله، من المدونة: قال ملك: إذا مات الضامن قبل الأجل فللطالب تعجيل حقه من تركته، ثم لارجوع لورثته على الغريمِ حتى يحل الأجل، وله محاصة غرمائه أيضا. أو الغريمِ إن يدعْه إلا لم يُتبع الكفيلُ أو أي حتى يحلاً المواق على قوله أو الغريم إن تركه، من المدونة: قال ملك: إن مات الغريم تعجل الطالب دينه من ماله إن ترك مالا؛ فإن لم يدع مالاً لم يتبع الكفيل حتى يحل الأجل. ولا يطالب الزعيم إن حضر موسرا الغريم المواق على قول الأصل: ولا يطالب إن حضر الغريم موسرا، من المدونة قال ملك: من تحمل برجل أو بما عليه فليس للذي له الحق إذا كان الغريم حاضراً ملياً أن يأخذ من الكفيل شيئا إلا ما عجز عنه الغريم. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لأن الحميل إنما أُخذ توثقة فأشبه الرهن، فلما كان لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم المطلوب فكذلك لا سبيل على الكفيل إلا عند عدم المطلوب؛ قال ابن زرْبٍ: وهذا بخلاف النكاح، لو قال: أنكِحْهُ وأنا ضامن، لزمه الغرم، ولم يكن له رُجوعٌ على الزوج، وفي البيع لا يلزمه غرمٌ إلا أن يكون المبتاع غائبا أو عديما.

أو خف النظر في غيبة المليء في الإعداء المواق على قوله: أو لم يبعد إثباته عليه، من المدونة: قال ملك: إن كان الغريم غائبا مليأ في غيبته أو مديانا حاضرا يخاف الطالب إن قام عليه المحاصة، فله اتباع الحميل، إلا أن يكون للغائب مالٌ حاضرٌ يُعْدَى فيه فلا يتبع الحميل. قال غيره: إلا أن يكون في إثبات ذلك والنظر فيه بُعدٌ فيُؤْخَذُ من الحميل؛ وقاله سحنون. ابن عرفة: ظاهرُ ابن يونس أن قول الغير وفاق، وصرَّح ابن حارث بأنه خلاف.

خليل وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مَلَائِهِ وَأَفَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيِّهِمَا شَاءَ وَتَقْدِيمِهِ

التسهيل

....	والقـــــول للضـــــامن في المـــــلاء
علـى الـذي اسـتظهر في التوضـيح والْـ	ـــأظهر نفيـــــه لمـــا عليـــــه دل
مـــتن الـــزعيم غـــارمٌ فهـــو علـــى	ذاك إلى إثبــــات نــــافٍ كــــالملا
وشــــرط أخـــذ أي ذيـــن شـــاءه	يفيــــــده كشـــــرطه البـــــداءه
بأخـــذه الضـــامن مبرئـــا لـــلاَ	خـــر فـــلا عـــود في الاظهـــر بلـــى
يرجـع في الـذي ابـن وهـب قـد روى	عـــن ملـــك لفلـــس أو لتـــوى
والأل قـــــول العتقـــــي ورأى	فيـــه احتمـــال قصـــد مـــا لـــو أبـــرآ
كلاهمـــا مـــن ضُـــمن ابـــنُ رشـــد	فينتفــــي الخلـــف بخلـــف القصـــد

التذليل والقول للضامن في الملاء على الذي استظهر في التوضيح وَالْأَظهر نفيه لما عليه دل متن الزعيمُ غارمٌ فهو على ذاك إلى إثبات نافٍ كالملا المواق على قوله: والقول له في ملائه، ابن رشد: في نوازل سحنون ما يدل على أن الحميل له إقامة البينة على ملاء الغريم وإلا غرم، وفي سماع يحيى ما يدل على أنعلى المُتَحَمَّل له إقامة البينة أنه عديم، وقول سحنون أظهر. زاد الحطاب من قول ابن رشد: لقوله صلى الله عليه وسلم: [الزعيم غارم[1]]، فوجب أن يغرم حتى يثبت ما يسقط ذلك عنه. قال الحطاب: ولكن المصنف في التوضيح استظهر القول الآخر بأن القول قول الحميل. ثم استظهر الحطاب سقوط اليمين عمن يكون القول له. فانظر التنبيه الذي ذكر هنا. والمتن المذكور أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي وابن ماجه. وشرط أخذ أي ذين شاءه يفيده المواق: ابن رشد: قول ابن القاسم إن من باع سلعة بعشرين دينارا وأخذ بها كفيلا وكتب أيهما شاء أخذ بحقه، معناه أن الشرط في ذلك عاملٌ فيستوي الكفيل والغريم في وجوب الغرم على كل من طُلب منهما. وإعمال هذا الشرط هو المشهورُ المعلومُ من مذهب ابن القاسم. البناني: ابن رشد: هذا هو المشهورُ المعلومُ من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها، وبه قال أصبغ؛ ومرةً قال ابن القاسم: إن الشرط لا يجوز إلا في القبيح المطالبة أو ذي السلطان انتهى. كشرطه البداءه القاموس: ولك البدءُ والبدأة والبداءةُ ويضمان والبديئة أي لك أن تبدأ.

بأخذه الضامن مبرئا لِلآخر بالنقل فلا عود في الأَظهر بالنقل بلى يرجع في الذي ابن وهب قد روى عن ملك لفلس أو لتوى والأل قول العتقي ورأى فيه احتمال قصد ما لو أبرآ كلاهما من ضُمن بالبناء للمجهول ابنُ رشد فينتفي الخلف بخلف القصد المواق على قوله: وتقديمه، ابن رشد: إن شرط المتحمل له على الحميل أن حقه عليه وأَبرَأَ الغريمَ فالظاهرُ قول ابن القاسم: إن الشرط جائزٌ ولا رجوعَ له على الغريم. وروى ابن وهب عن ملك أنه لا رجوع له عليه إلا أن يموت الحميل أو يفلس.

الحديث: [1] ـ الزعيم غارم والدين مقضي .سنن ابن ماجه . باب الكفالة .رقم الحديث 2405. وانظر ابا داوود .رقم الحديث 3565. والترمذي.رقم الحديث 1265. مسند احمد ج 5 ص 267.

خليل أَوْ إن مَّاتَ كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ التَّصْدِيقَ فِي الإِحْضَارِ

التسهيل
كـذا يفيـد شـرط مـن قـد ضـمنا عـدم أخـذه بـه قبـل المنـى
وضـامنٍ بالوجـه أن يصـدقا في دعـوى الاحضـار ومـن توثقـا
منـه بـه تصـديقَه إذا نفـى فـلا يكلفـان في ذا الحلفـا

التذييل ويحتمل أن يتأول قولُ ابن القاسم على أنهما أبرآ الغريم جميعا من الدين، فيكون ابن القاسم إنما تكلم على غير الوجه الذي تُكُلِّم عليه في رواية ابن وهب. كذا يفيد شرطُ من قد ضَمنا عدمَ أخذهِ به قبل المنى المواق على قوله: أو إن مات، من المدونة: إن قال: إن لم يوفك حقك حتى يموت فهو عليَّ، فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم. ابن الحارث: إن شرط الحميلُ بدين تقرر أنه إن مات فلا شيء على ورثته، وإن مات رب الدين فلا شيء على الحميل، جاز اتفاقا، ولو كان في عقدة بيع ففيه خلاف. انظر ثاني مسألة من سماع أصبغ. قلت: انظر صفحة ثلاث وخمسين وثلاثمائة وتاليتيها من المجلد الحادي عشر من البيان. الحطاب على نصها الذي نقل المواق: وتقدم ذلك في كلام ابن يونس عند قول المصنف: وإن جهل، وأنه قيد ذلك بقوله: يريد يموت عديما، ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله بقدر الدين فإن مات المحمول عنه عديما أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف. انتهى وتوقف الشيخ أبو إسحاق في هذا، ونصه: انظر لو مات الحميل ههنا هل يؤخذ الحق من تركته على مذهب ابن القاسم ويُعجَّل للذي له الدين كالحميل الذي لم يشترط شيئا وورثته يقولون: إنه لم يوجب على نفسه حمالة إلا بعد موت فلان فيجب أن يوقف قدر الدين، قيل: لأن من قال أنا حميل بفلان، والدين إلى أجل معناه إن حل الأجل وهو عديم، فهو إذا مات أيضا قبل الأجل لم يأت الوقت الذي تحمل إليه. انتهى. ونقله أبو الحسن.

وضامنٍ بالوجه أن يصدقا في دعوى الإحضار بالنقل ومن توثقا منه به تصديقه إذا نفى فلا يكلفان في ذا الحلِفا المواق على قول الأصل: كشرط ذي الوجه، ابن رشد: الحميل بالوجه يلزمه غرم المال إذا لم يحضر العين فإن أحضره برئ من المال وإن كان عديما إلا أن يشترط أن لا شيء عليه من المال فينفعه ولا يجب عليه غرم المال وإن لم يحضر العين فإن أحضره برئ من المال وإن كان عديما إلا أن يكون قادرا على الإتيان به فيفرط في ذلك أو يتركه أو يغيبه حتى يذهب فيكون ضامنا للمال بإهلاكه إياه، وإن لم يفعل شيئا من ذلك فلا ضمان عليه في المال. وعلى قوله: أو رب الدين التصديقَ في الإحضار، لو قال: كشرط الوجه خاصةً أو التصديقِ في الإحضار، لكان أبين. من المدونة: قال ملك: من قال لرجل: إن لم أوافك بغريمك غدا فأنا ضامنٌ لما عليه، فمضى الغدُ وادعى الحميل أنه وافاه به فالبينة عليه وإلا غرم. المتيطي: إذا اشترط ضامن الوجه أنه مصدق في إحضار وجهه دون يمين تلزمه كان له شرطه. قلت: نحوه في شرح عليش عنه، وزاد متصلا به: وإن انعقد في وثيقة الضمان تصديق المضمون له في عدم إحضاره إن ادعى الضامن أنه قد أحضره دون يمين فهو من الحزم للمضمون له وسقط عنه اليمين إن

خليل

وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ لاَ بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ وَضَمِنَهُ إِنِ اقْتَضَاهُ لاَ أَرْسِلَ بِهِ وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ الْمُعْسِرَ أَوْ الْمُوسِرَ إِنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

التسهيل

وللكفيل بعد أن حل الأجل	أن يطلب التخليص ممن قد كفل
له يقول خُذ من المديان	أو أعفني من عهدة الضمان
كما له أن يطلب الذْ كفلا	عنه بأن يَقْضِيَ إن طُلِبَ لا
تسليمِه المالَ إليه للقضا	وهو ضامن لما منه اقتضى
لا ما به أرسل معْه فهْوَ في	هذا مصدق بدعوى التلف
وإن يؤخر من له الدين بما	لَه مدينَه العديمَ لزما
ضامنَه كموسرٍ إن سكت ال	قدر الذي على القبول منه دل
كذا إذا لم يدرِ بالتأخير	إلى حلول الأجل الأخير

التذليل

ادعى الضامن إحضاره وقد مشّى عبد الباقي عبارة الأصل على ما يشمل الوجهين بتقدير كلمة شأن بين في وبين الإحضار وقال: فشمل بهذا التقرير دعوى الضامن إحضار المدين ودعوى رب الدين عدمه. وتبعته في النظم. وللكفيل بعد أن حل الأجل أن يطلب التخليص ممن قد كفل له يقول خُذ من المديان أو أعفني من عهدة الضمان كما له أن يطلب الذْ بالإسكان كفلا عنه بأن يَقْضِيَ إن طُلِبَ لا تسليمه المالَ إليه للقضا وهو ضامن لما منه اقتضى لا ما به أرْسِلَ معْه بالإسكان فهْوَ في هذا مصدق بدعوى التلف الباء بمعنى في. المواق على قول الأصل: وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه، ابن الحاجب: للضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب. ابن شأس: من أحكام الضمان أن للكفيل إجبارَ الأصيل على تخليصه إذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالبَ، ولا يلزم تسليم المال إليه ليؤديه إذ لو هلك لكان من الأصيل.

قال في المدونة: ليس للكفيل أخذُ الغريم بالمال قبل أن يؤخذ منه إلا أن يتطوع به الغريم، لأنه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو أفلس كان للذي عليه الدين أن يتبع الغريم. وعلى قوله: وضمنه إن اقتضاه لا أرْسِلَ به من المدونة: إذا دفع الغريم الحق إلى الكفيل فضاع، فإن كان على الاقتضاء ضمنه الكفيل، قامت على هلاكه بينة أو لم تقم، عينا كان أو عرضا أو حيوانا، لأنه متعد. وإن كان على الرسالة لم يضمنه وهو من الغريم حتى يصل إلى الطالب. وانظر الحطاب على ما في مطبوعته من الأخطاء. فعسى أن تظفر بنسخة مُصْلَحة أو بمخطوطة أقل خطأً. وذكرت طلب الكفيل المديان بتخليصه وإن لم يتعرض له الشيخ في الأصل لأنه الملائم لقوله: لا بتسليم المال. وذكرُ الشيخ طلب الكفيل المستحق بالتخليص هو الذي يتفرع عليه قوله بعدُ: ولزمه تأخير ربه المعسرَ. وإن يؤخر من له الدين بما له مدينَه العديم لزما ضامنَه كموسرٍ إن سكتَ القْدر الذي على القبول منه دل كذا إذا لم يدر بالتأخير إلى حلول الأجل الأخير

خليل إِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطًا وَإِنْ أَنْكَرَ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ وَلَزِمَهُ

التسهيل

إن حلف المُنْظِرُ في ذي الحاله ... أن ليس مسقطا به الحماله
كذا إذا الضامن بالإنكار ... بادر حين العلم بالإنظار
يحلف أن لم يسقط الحماله ... فيبطل التأخير لا الكفاله
كذا له وما ابن رشد نقلا ... سقوطها بكل حال نكلا
أو ائتلى أما نكوله فلا ... يشكل فيه ذا وأما الائتلا
فالفرض فيه الاقتضاء أولا ... من الغريم وقضاه للملا
ويجبران بالقضاء فمآ ... لها السقوط ذا الرهوني رأى
تأولا وذا الذي قد سبقا ... هو الذي فيها لِشيخِ العتقا
لكنه بدون ذكر القسم ... أما الذي لغيره فيها نمي
فهو سقوطها بكل حال ... والثالث الثبوت بالإسجال
ونسخة الثبوت في الأل منَ الْـ ... ـبيان من ناسخها القلم زل
وهي التي عنها الموضح نقل ... مستشكلا لكن في الاَصل لم يبل
فارجع إلى البيان والرهوني ... إن شئت فالحديث ذو شجون

التذليل إن حلف المُنْظِرُ في ذي الحاله أن ليس مسقطا به الحماله كذا إذا الضامن بالإنكار بادر حين العلم بالإنظار يحلف أن لم يسقط الحماله فيبطل التأخير لا الكفاله كذا له وما ابن رشد نقلا سقوطها بكل حال نكلا أو ائتلى أما نكوله فلا يشكل ذا فيه وأما الائتلا فالفرض فيه الاقتضاء أوّلاَ من الغريم وقضاه بالقصر للوزن للملا ويجبران بالقضاء فمآلها السقوط ذا الرهوني رأى تأوُّلاً وذا الذي قد سبقا هو الذي فيها لِشيخ العتقا لكنه بدون ذكر القسم أما الذي لغيره فيها نمي فهو سقوطها بكل حال ويخالف الأول بالتأويل المذكور
والثالث الثبوت بالإسجال ونسخة الثبوت في الأل منَ الْبيان من ناسخها القلم زل وهي التي عنها الموضح نقل مستشكلا بأن القول الأول عليها يصير عين الثالث لكن في الاَصل بالنقل لم يبل فارجع إلى البيان والرهوني إن شئت فالحديث، ذو شجون أشرت به إلى مناقشته مصطفى في كلامه على ما في البيان. المواق على قول الأصل: ولزمه تأخير ربه المعسرَ أو الموسرَ إن سكت، أو لم يعلم إن حلف أنه لم يؤخره مسقطا، وإن أنكر حلف أنه لم يسقطه ولزمه، من المدونة: قال ابن القاسم: لو أخر الطالبُ الغريمَ كان ذلك تأخيرا للكفيل، ثم للكفيل أن لا يرضى بذلك خوفا من إعدام الغريم، فإن لم يرض خُير الطالب فإما أبرأ الحميل من حمالته ويصح التأخيرُ وإلا لم يكن له ذلك إلا برضا الحميل، وإن سكت الحميل وقد علم بذلك لزمته الحمالة، وإن لم يعلم حتى حل أجلُ التأخير حلف الطالبُ ما أخره ليبرأ

خليل وَتَأَخَّرَ غَرِيمُهُ بِتَأْخِيرِهِ إلاَّ أَنْ يَحْلِفَ وَبَطَلَ إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ

التسهيل

وإن يــؤخر ضــامنا يســتلزم تــأخر الغــريم إن لم يقســم

ويبطــل الضــمان إن فســد مــا بــه التحمــل ككــال ورمــا

إن كــان في العقــد علــى مــا اشــتهرا ولا خــلاف فيــه إن تــأخرا

التذليل

الحميل وثبتت الحمالة. قال غيره: إذا كان الغريم مليا فأخره تأخيرا بينا سقطت الحمالة، وإن أخره ولا شيء عنده فلا حجة للكفيل، وله طلب الكفيل أو تركه. ابن يونس: قول الغير: إذا كان الغريم مليا فأخره تأخيرا بينا سقطت الحمالة، هو خلافٌ لابن القاسم. والذي لابن رشد: المطلوبُ إذا أخره الطالبُ، إن كان معدما فلا كلام للكفيل، وإن كان مليًّا فلا يخلو أن يعلم بذلك فينكر، أو يعلم بذلك فيسكت، أو أن لا يعلم بذلك حتى يحل الأجلُ؛ فإن علم بذلك فأنكر فلا تلزمه الكفالة، ويقال للطالب: إن أحببت أن تُمضِيَ التأخير على أن لا كفالة لك على الكفيل، وإلا فاحلف أنك إنما أخرته على أن يبقى الكفيل على كفالته، فإن حلف لم يلزمه التأخير، وإن نكل عن اليمين لزمه التأخير، والكفالة ساقطة على كل حال. انتهى. انظره مع خليل. قلت: انظر كلام ابن رشد كاملا في صفحة اثنتين وثلثمائة وتاليتها من المجلد الحادي عشر من البيان. وانظر الحطاب فلولا خوف السآمة لجلبت شرحه للقولة المذكورة وكلامه على نسختي البيان وما فيهما من الإشكال.

وإن يؤخر ضامنا يستلزم تأخر الغريم إن لم يُقسِم المواق على قوله: وتأخر غريمه بتأخيره إلا أن يحلف، من المدونة: قال ابن القاسم: إذا أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فذلك تأخيرٌ للغريم إلا أن يحلف بالله ما كان ذلك مني تأخيرا للغريم، فيكونَ له طلبه، لأنه لو وضع الحمالة كان له طلبُ الغريم إن قال: وضعت الحمالة دون الحق، فإن نكل لزمه تأخيره. ويبطل الضمان إن فسد ما به التحمل ككال بمثله، كأن يكون لرجل على رجل دينار فيحوله في زيت إلى شهر، فيتحمل له رجل بذلك الزيت إلى شهر ورَمَا بالفتح والمد، أي ربا، كأن يعطي الرجلُ الرجلَ دينارا في دينارين إلى شهر ويتحمل له رجل بالدينارين إن كان في العقد على ما اشتهرا ولا خلاف فيه إن تأخرا الحطاب على قول الأصل: وبطل إن فسد متحمل به، هذا أحد الأقوال الثلاثة التي ذكرها في التوضيح، وهي في البيان، قال في البيان في رسم العرية من سماع عيسى من الكفالة بعد أن ذكر الخلاف: وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا كانت الكفالة في أصل البيع الفاسد، وأما إن كانت بعد عقد البيع الفاسد فهي ساقطة قولا واحدا؛ هذا تحصيل القول في حكم الكفالة في اللزوم إذا وقع الفساد بين المتبايعين؛ وأما إن وقع بين الكفيل وبينهما، أو بينه وبين الطالب، أو بينه وبين المطلوب منهما بعلم الطالب، فالكفالة ساقطة، فإن وقع الفساد بين الكفيل والمطلوب بغير علم الطالب لزمته الكفالة. انتهى وهذا الأخير مما يدخل تحت قول المصنف: أو فسدت بكجعل. قلت: انظر صفحة عشر وثلاثمائة وتاليتها من المجلد الحادي عشر من البيان. المواق على هذه القولة: الذي في اللخمي من أعطى دينارا في دراهم إلى أجل وأخذ بها حميلا، الحمالة ساقطةٌ. والذي لابن يونس: لو قال له قبل الأجل: أسلفني مائة أخرى وخذ رهنا بالمائتين إلى شهر بعد الأجل، لم يجز ويرد المائة السلف ويأخذ رهنه، ويرد الدين إلى أجله، وكذلك لو لم يزده في الأجل شيئا، وهو سلف جر منفعة، ولو كانت المائة الأخرى بحمالة لسقطت الحمالة عن المائتين لأنه لا تثبت حمالةٌ في معاملة فاسدة، ولا يثبت فيه تأخير ولا سلف. انتهى وتقدم في الرهون أن له حبس الرهن حتى يقبض حقه فيبقى النظر بالنسبة إلى الحمالة فانظره مع هذا؟ وسيأتي أنها تلزم إن كانت بجعل إذا لم يعلم به المشتري.

خليل أَوْ فَسَدَتْ كَبِجُعْلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ

التسهيل

كذا إذا عقد الحمالة فسد شرعا ككونها بجعل فيُرَد
بكل حال وهي تلزم إذا لم يك رب الحق ذا علم بذا
على الذي أصبغ قاله وقا له كذاك قبل شيخ العتقا
إلا من الدائن للمدين إن حل..........................

التذييل كذا إذا عقد الحمالة فسد شرعا ككونها بجعل فيُرَد بكل حال وهي تلزم إذا لم يك رب الحق ذا علم بذا على الذي أصبغُ قاله وقَاله كذاك قبلُ شيخُ العتقا المواق على قوله: أو فسدت، ابن يونس: كل حمالة وقعت على حرام فيما بين البائع والمشتري، في أول أمرهما أو بعدُ فالحمالة ساقطة عن الحميل، علم صاحب الحق أو الذي عليه الحق أو الحميل بمكروه ذلك أو جهلوا، ذلك مفسوخ على كل حال؛ قال أصبغ: وكل حمالة وقعت في حرام بين الحميل وبين الذي عليه الحق ولم يعلم بذلك صاحب الحق فالحمالة لازمة للحميل. وانظر أيضا من هذا المعنى إذا سقط الدين عن الغريم؛ قال ابن رشد: لا يصح أن يبقى على الحميل. ابن عرفة: المعروف سقوط الحمالة بإسقاط المتحمل به. وكتب على قوله: بكجعل، وكذا في مطبوعته بتقديم الباء، الأبهري: لا يجوز ضمان بجعل لأن الضمان معروف، ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير، كما لا يجوز على صوم ولا صلاة لأن طريقهما ليس لكسب الدنيا. وقال ملك: لا خير في الحمالة بجعل. قال ابن القاسم: فإن نزل وكان بعلم صاحب الحق سقطت الحمالة ورد الجعل، وإن لم يكن بعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجُعْل على كل حال.

إلا من الدائن للمدين إن حل الدين، التوضيح: واختلف إذا كان رب الدين أعطى المديان شيئا على أن أعطاه حميلا، فأجازه ملك وابن القاسم وأشهب وغيرهم، وعن أشهب في العتبية أنه لا يصلح، وعنه أيضا أنه كرهه، وقال اللخمي وغيره: الجواز أبين، وهذا إن حل أجل الدين. نقله الحطاب بدون القيد. وفيه لا يصح بدل لا يصلح وهو كذلك في إحدى النسختين اللتين عندي من التوضيح. وقد جريت على نسخة من غير ربه بالغين المعجمة والياء والراء لمدينه باللام، التي معناها أن الجعل إنما يفسد الضمان إذا لم يكن من رب الدين للمدين، ولم يظهر لي وجه قول الحطاب إن معناها فاسد لأنها تدل على أن الضمان يفسد إذا دفع غير رب الدين للمديان جعلا على أن يعطي لرب الدين حميلا، فدلالتها على هذا المعنى ليست بأظهر من دلالتها على المعنى الذي ذكرتُ، ولتحاشي هذا اللبس عبرت بالاستثناء. أما المواق فكتب على نسخة من عند ربه، بالعين المهملة والنون والدال، كمدينه، بالكاف، فكتب على قوله: من عند ربه؛ اللخمي: إن كان الجعل من البائع، جَعَل لرجل دينارا ليتحمل له بما يبيع به سلعته من فلان كانت الحمالة ساقطة لأن محملها محمل البيع لأنها حمالة بعوض، وإذا لم يصح للحميل العوضُ لم تلزمه الحمالة، والبيع صحيح لأن المشتري لا مدخل له فيما فعله البائع مع الحميل. وعلى قوله: كمدينه: اللخمي: إن كان الجعل من المشتري، قال له: تحملْ عني بما أشتري به هذه السلعة ولك دينارٌ، والبائع غير عالم بما فعلاه، كان البيع جائزا، والحمالة لازمة، لأنه غره حتى أخرج سلعته، ويختلف إذا علم البائع، فقال ابن القاسم: إذا كان ذلك بعلم صاحب الحق سقطت الحمالة. يريد: ويكون البائع بالخيار في سلعته بين أن يجيز البيع فيها بغير حميل، أو يردها. انظر الحطاب والبناني والرهوني فقد طال التعليق وفي الوقت ضيق.

خليل وَإِنْ ضَمَانَ مَضْمُونِهِ إلاَّ فِي اشْتِرَاءِ شَيْءٍ بَيْنَهُمَا أَوْ بَيْعِهِ كَقَرْضِهِمَا عَلَى الأَصَحِّ

التسهيل

....	........وإن كان ضمانَ مَن ضُمِن
إلا للاشتراك في الشرا أو الْـ	ـبيع لشيء بالسواء فيحِلْ
والبيع فيه ابن لبابة حظل	ورُدَّ والحجة في الشرا العمل
كالاقتراض بالسواء في الأصح	عند الذي ما الشيخ وضح شرح

التذليل

وإن كان ضمان من ضمن بالبناء للمفعول أو الفاعل. المواق على قوله: وإن ضمان مضمونه، انظر هل يكون أقرب إلى الفهم وإن ضمان ضامنه، وكلاهما صحيح، قال ابن الحاجب: لا يجوز ضمان بجعل، ولذلك امتنع أن يضمن أحدهما صاحبه ليضمنه الآخر، أما لو اشتريا سلعة بينهما بالسواء لجاز للعمل، ومن المدونة: إن باعا سلعتيهما في صفقة على أن أحدهما بالآخر حميل، لم يجز، وكأنه ابتاع من المليء على أن يتحمل له بالمعدم. ابن الكاتب: اتفاقا من ابن القاسم وأشهب.

إلا للاشتراك في الشرا بالقصر أو الْبيع لشيء بالسواء فيحل والبيع فيه ابن لبابة حظل ورُدَّ رده ابن رشد كما يأتي والحجة في الشراَ بالقصر العمل المواق على قول الأصل: إلا في اشتراء شيء بينهما، ابن حبيب: من باع سلعة من ثلاثة على أن بعضهم حميل ببعض، وإن لم يكونوا شركاء في غيرها، فذلك جائزٌ، ولم يزل هذا من بيوع الناس، وما علمت من أنكره، وإنما الذي لا يجوز أن يقول: تحمل عني في شيء على أن أتحمل عنك في شيء آخر. وعلى قوله: أو بيعه، ابن يونس: لو كانت سلعة بينهما نصفين فباعاها على أن أحدهما حميل بالآخر جاز، لأن الثمن بينهما، وهذا إذا استوت شركتهما، وقد أجاز ابن القاسم السلم لرجلين على أن كل واحدٍ منهما حميل بالآخر، بخلاف جمع السلعتين إذ قد يستحق بيع أحدهما دون الآخر. قلت: كذا في المطبوعة أول كلام ابن يونس على أن أحدهما حميل بالآخر، والصواب على أن كل واحد منهما حميل بالآخر.

كالاقتراض بالسواء المواق على قوله: كقرضهما، ابن الهندي وابن الفخار: إن كان السلف على جماعة، فلا يصلح أن يعقد على أن بعضهم حملاء عن بعض، لأنه سلف جر منفعة، أسلف واحدا على أن يضمن به ما على صاحبه، وقال ابن أبي زمنين وابن العطار: ذلك جائزٌ في البيع والسلف، إذا كان ما على كل واحد منهم من ذلك مثلَ ما على صاحبه، فإن اختلف ما عليهم في العدد أو الجنس لم تجز الحمالة، زاد ابن أبي زمنين: وكذلك إن كان أحدهم موسرا والآخر معسرا.

في الأصح عند الذي ما الشيخ وضَّح شرح المواق على قوله: على الأصح: يعني بهذا ابن عبد السلام، إذ المتيطي لم يرجح قولا، ولا أيضا ابن عرفة. قلت عبارة ابن الحاجب: أما لو اشتريا سلعة بينهما على السوية جاز للعمل. التوضيح: يعني أن ما قدمه من منع ضمان أحدهما ليضمنه الآخر محمولٌ على ما إذا لم يشتريا سلعة بينهما على السوية، فإن هذه الصورة جائزة وإن كان يدخلها الضمان بجعل، لكن جوزت لعمل الماضين، ومفهوم قوله: اشتريا أنه لو باع رجلان سلعة على أن كل واحد منهما حميل بالآخر لم يجز، وهو قول ابن لبابة، لكن قال ابن رشد: الصحيح خلافه، فقد أجاز في السلم الثاني من المدونة أن يسلم إلى رجلين على أن كل واحد منهما حميل بما على صاحبه، ومنع في البيوع الفاسدة أن يبيع الرجلان سلعتيهما من رجل على أن كل واحد منهما حميل بالآخر، وجعلهما بعضهم

خليل وَإنْ تَعَدَّدَ حُمَلاَءُ اتُّبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَةَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ كَتَرَتُّبِهِمْ وَرَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدَّى عَن نَّفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى الْمَلْقِيِّ ثمَّ سَاوَاهُ

التسهيل

وإن تعــددوا فكــل فــــرد	حصــــتَه في أخـــذه يـــؤدي
إلا إذا اشــتُرط حمـــلُ بعضـــهم	عـــن بعـــض او ترتبـــوا في عَرضـــهمْ
ورجـــع الـــذْ كـــان أدَّى فـــردا	كُـــلا علـــى المَلقِـــيِّ بالـــذْ أدّى
عنـــه وســـاواهُ بمـــا أدّاهُ	بمقتضـــى الضـــمان عـــن ســـواهُ

التذليل اختلاف قول. ابن رشد: والصوابُ خلافُه، والفرق بينهما أن مسألة البيوع الفاسدة لم تكن كلُّ سلعةٍ شركة بين المتبايعين، ولذلك منع لأنه قد تُستَحَقُّ سلعة أحدهما ولا تستحق سلعة الآخر، والفرق على قول ابن لبابة: بين البيع والشراء أن المشتريين لو دفع البائع السلعة إلى أحدهما فيما عليه وعلى صاحبه جاز، ولو دفع المشتري إلى أحد البائعين اللذين كل واحد منهما حميل بصاحبه جميع الثمن لم يجز. ومفهوم قوله أيضا لو اشتريا، أنهما لو اقترضا على أن يكون كل واحد منهما ضامنا للآخر لم يجز، وهو قول ابن الفخار وأجاز ذلك ابن أبي زمنين وابن العطار. ابن عبد السلام: وهو الأصحُّ عندي. وقوله: سلعة، أي فأكثر.

وإن تعددوا فكل فرد حصتَه في أخذه يؤدي إلا إذا اشتُرط حملُ بعضهم عن بعض المواق على قول الأصل: وإن تعدد حملاء اتبع كل بحصته إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض، من المدونة: قال ملك: إذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل حمالة مبهمة فأعدم الغريم لم يكن للطالب على من لقيَ من الحملاء إلا ثلث الحق؛ قال ملك: إلا أن يشترط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل عن بعض، فحينئذ إن غاب أحدهم أو أعدم أخَذ من وَجد منهم مليأً بجميع الحق؛ وإن لقيهم أملياء لم يأخذ من كل واحد إلا ثلث الحق، إذ لا يتبع الكفيل في حضور المكفول به وملائه؛ ولو شرط أيكم شئت أخذت بحقي، ولم يقل: بعضكم كفيل ببعض، فليأخذ أحدهم بجميع الحق، وإن كانوا حضورا أملياء، ثم لا رجوع للغارم على أصحابه، إذ لم يؤد بالحمالة عنهم، ولكن عن الغريم. ابن حبيب: وقاله جميع أصحاب ملك.

او بالنقل ترتبوا في عَرضهمْ المواق على قوله: كترتبهم، من المدونة: قال ابن القاسم: من أخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل فله في عُدم الغريم أن يأخذ بحقه أي الكفيلين شاء، بخلاف كفيلين في صفقة لا يشترط حمالة بعضهم لبعض. وقولي: في عرضهم، هو من عرض الجند واحدا واحدا فكذلك ترتب الحملاء. **ورجع الذْ بالإسكان كان أدَّى فردا كُلا على المَلقِيِّ بالذْ بالإسكان أدّى عنه وساواهُ بما أدّاهُ بمقتضى الضمان عن سواهُ** المواق على قوله: ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقي ثم ساواه، لما ذكر في المدونة إذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل وشرط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل عن بعض، فإن أخذ من أحدهم في هذا جميع المال رجع الغارم على صاحبيْه إذا لقيهما بالثلثين وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف. هكذا في المطبوعة وقد سقط منه قال قبل قوله: فإن أخذ من أحدهم، ونص التهذيب متصلا بقوله: إذ لم يؤد بالحمالة عنهم ولكن عن الغريم، ولو قال: بعضهم كفيل ببعض، قال مع ذلك: أيكم شئت أخذت بحقي، أو لم يقل، فإنه إن أخذ من أحدهم في هذا جميع المال، إلى آخر ما تقدم في نقل المواق. ثم نقل المواق قول ابن عرفة: ضابط تراجعهم في ثمن ما ابتاعوه متحاملين رجوعُ كل غارم على من لقيه بما غرم عنه وبما يوجب مساواته إياه فيما غرمه بالحمالة عن غيره. ثم نقل نص ابن شأس ولكن جاء في المطبوعة مختلا، ولفظ الجواهر: الباب الثالث في حمالة

خليل فَإن اشْتَرَى سِتَّةٌ بِسِتِّمِائَةٍ بِالْحَمَالَةِ فَلَقِيَ أحَدَهُمْ أخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ ثمَّ إنْ لَقِيَ أحَدَهُمْ أخَذَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ بِمِائَتَيْن فَإنْ لَقِيَ أحَدُهُمَا ثَالِثًا أخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ

التسهيل

فســــتةٌ علـــيهمُ ســـتمائه ثمـــن عـــرض مشـــترى بـــين الفئـــه

تضـــامُنا يغـــرمُ مـــا قـــد حملـــوا جميعـــه الَلقـــيُّ مـــنهمْ أوّلُ

ومائـــــةً يأخـــذُ ممـــن لقيـــه أوّل ثـــم مـــائتين تثنيـــه

وأيمـــا ذيـــن التقـــى بثالـــث أغرمـــه خمســـين غـــير رائـــث

هـــي الـــتي عليـــه بالأصـــاله ومثلَهـــا ونصـــفَه حمالـــه

التذليل الجماعة بعضهم عن بعض وتراجعهم، ومقصوده: بيان رجوع بعضهم على بعض. وعقده: أن من غرم ثم لقي غيره أخذه بحصته من الدين، ثم أخذ منه شطر ما بقي على من بقي، إذ هو شريكه في الحمالة عنه، ثم إن لقي الثاني ثالثا أخذه بما ينوبه مما بقي من الدين ثم بنصف ما بقي بعد ذلك لشركه — وفي المطبوعة: لشريكه — في الحمالة عمن بقي، وحيث لقي أحدهم من ساواه في الغرم بالدين والحمالة لم يأخذ منه شيئا، وإن كان أدّى بالحمالة أكثر مما أدّى رجع عليه بنصف الزائد. وهكذا أبدا حتى يستووا في الغرم. ثم قال: ولنمثل بمسألة الكتاب فذكرها.

فستةٌ عليهمُ ستُّمائه ثمنُ عرض مشترىً بين الفِئَه تضامُنًا يغرمُ ما قد حملوا جميعَه المَلقيُّ منهمْ أوَّلُ المواق على قوله: فإن اشترى ستةٌ بستمائة بالحمالة فلقي أحدَهم أخذ منه الجميع، ابن رشد: معرفة الحكم في تراجع الستة الكفلاء الواقعة في المدونة لغير ابن القاسم؛ وهي رجل باع سلعة من ستة رجال بستمائة على أن كل واحد منهم حميل عن أصحابه بجميعها، وشرط أن يأخذ منهم من شاء بجميع حقه فإن وجد البائعُ أحدهم كان له أن يأخذ منه الستمائة كلها لأن المائة الواحدة واجبة عليه من أصل الحق، والخمسمائة يأخذها منه بالحمالة عن أصحابه الباقين ومائةً يأخذ ممن لقيه أوَّل ثم مائتين تثنيه المواق على قوله: ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة، ثم مائتين، ابن رشد: فإن أخذ البائع الجميع من أحدهم فلقي هذا المأخوذُ منه أحد الخمسة الباقين فإنه يرجع عليه بثلثمائة، لأنه يقول له: أديتُ أنا ستمائة، مائةٌ منها واجبةٌ عليَّ لا أرجع بها على أحد، والخمسمائة الباقية أديتها عنك وعن أصحابك الأربعة الباقين، مائة مائة عن كل واحد منكم، فادفع إلي المائة التي أديت عنك ونصف ما أديت عن أصحابك بالحمالة وذلك مائتان لأنك حميل معي بهم، فيأخذ منه ثلثمائة فيستويان فيما غرما عن أنفسهما وبالحمالة عن أصحابهما.

وأيما ذين التقى بثالث أغرمه خمسين غير رائث هي التي عليه بالأصاله ومثلَها ونصفَه حماله

المواق على قوله: فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين، ابن الحاجب: فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين، ابن رشد: لأنه يقول له: أديت أنا الثلاثمائة، الواحدة منها عن نفسي لا أرجع بها على أحد، والمائتان الباقيتان عنك وعن أصحابك الثلاثة الغيب الباقين، خمسين خمسين عن كل واحد منكم، فادفع إلي الخمسين التي أديت عنك في خاصتك وخمسة وسبعين نصف المائة والخمسين التي أديت عن أصحابك بالحمالة لأنك حميل معي بهم.

خليل
فَإنْ لَقِيَ الثالثُ رَابِعًا أَخَذَهُ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ وَبِمِثْلِهَا ثمَّ بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنصفٍ وَبِستَّةٍ وَرُبُعٍ وَهَل لاً يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ أَيْضًا إذَا كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ أَوَّلاً وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ تَأويلاَنِ

التسهيل

ثُمت إن ذا رابعا لَقِيَ رَد	عليه رُبْعَ سُدْسِ مجموع العدد
أصالةً ومثلَهُ حمالـه	وإن يجدْ ذا خامساً أدّى لَهْ
عن نفسه أصالةً ثُمنَ مائه	ونصفَه عن غيره والتَّجْزِئَهْ
يستلزمُ استيفاؤها بعض الثقل	على النفوس فليُقَسْ ما لم يُقَل
وهل كذا إن لم يكونوا غرما	وهو الذي إليه الأكثرُ رمى
فما للأول طِلاب الثاني	بما به يختص تأويلان

التذييل
ثُمت إن ذا رابعا لقِيَ رَد عليه رُبْعَ سُدْس بالإسكان فيهما **مجموع العدد أصالةً ومثلهُ حماله** المواق على قوله: فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ابن رشد: ثم إن الثالث من الغارمين المأخوذَ منه مائةٌ وخمسةٌ وعشرون إن لقي أحد الثلاثة الباقين فيرجع عليه بخمسين، لأنه يقول له: أديت أنا مائة وخمسة وعشرين، خمسون منها عن نفسي من المائة الواجبة علي من أصل الحق لا أرجع بها على أحد، وخمسةٌ وسبعون بالحمالة عنك وعن صاحبيك الغائبين خمسة وعشرين عن كل واحد منكم، فادفع إلي الخمسة والعشرين التي أديت عنك في خاصتك وخمسة وعشرين نصف الخمسين التي أديت عن صاحبيك بالحمالة لأنك حميل معي بهما، فيأخذ منه الخمسين. **وإن يجدْ ذا خامسا أدّى لَهْ عن نفسه أصالةً ثُمن** بالإسكان **مائه ونصفه عن غيره** المواق على قوله: ثم باثني عشر ونصف، وستة وربع، اللخمي: وإذا لقي الرابعُ خامسا أخذه باثني عشر ونصفٍ وهي التي تنوبه عن نفسه، وتبقى اثنا عشر ونصفٌ على السادس فيأخذ منها نصفها ستة وربعا؛ فإن لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع التي أدى عنه. **والتَّجْزِئَهْ يستلزمُ استيفاؤها بعض الثقل على النفوس فليُقَسْ ما لم يُقل** انظر صفحة اثنتين وثمانين وثلاثمائة وتواليها الأربع عشرة من المجلد الثاني من المقدمات بطبع دار الغرب الإسلامي وما في النقل من خطإ نحوي أبقيته كما رأيته كإدخال أل على العدد المضاف إلى المائة وما فيه من خطإ مطبعي أصلحته من أصله.

وهل كذا إن لم يكونوا غرما وهو الذي إليه الأكثرُ بالنقل **رمى فما لِلأول** بالنقل **طِلاب الثاني بما به يختصِ تأويلان** نقل المواق على قول الأصل: وهل لا يرجع بما يخصه أيضا إن كان الحق على غيرهم أوّلاً وعليه الأكثر تأويلان، كلام ابن رشد في المقدمات، فأنقله منها طلبا للعُلو، ونصها: فصلٌ: فإن تحمل بالمال حُملاءُ في صفقة واحدة، فيلزم كل واحد منهم ما ينوبه منه على عددهم، إلا أن يشترط أن كل واحد منهم حميل عن صاحبه أو عن أصحابه، قال: بجميع المال، أو لم يقل، فيؤخذ المليء منهم بالمعدم كما يؤخذون بعُدْم الغريم، ويأخذ أيهم شاء على أحد قوليْ ملك، وعلى كليهما إذا اشترط أن يأخذ أيهم شاء؛ فإن أخذ أحدهم بما ينوبه من المال فاختُلف هل للمأخوذ منه ذلك أن يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه في ذلك، فقيل: إن ذلك له، وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي؛ وقيل: إن ذلك ليس له، وهو الصواب لأن ما ينوبه من المال فإنما أداه عن نفسه لا رجوع له به كما لو ثبت عليه من أصل دين، ومثله في كتاب ابن المواز وفي سماع أبي زيد، وهو الذي يأتي على ما في المدونة لغير ابن القاسم في مسألة الستة كفلاءَ، انتهى كلام المقدمات. المواق: وعزا عياضٌ الأول للتونسي وابن لبابة، والثاني لمن ذكر مع كثير من شيوخ الأندلسيين، انتهى كلامه.

خليل: وَصَحَّ بِالْوَجْهِ وَلِلزَّوْجِ رَدُّهُ مِنْ زَوْجَتِهِ وَبَرِئَ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ وَإِنْ بِسِجْنٍ أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ إِنْ أَمَرَهُ بِهِ إِنْ حَلَّ الْحَقُّ

التسهيل:

قلت هما قولان منهما الأثر ... يظهر إن دفع أولُ النفر

ما دون كل الحق للمضمون ... له بالإطلاق انظر الرهوني

والقصد بالإطلاق كان ما بذل ... قدر منابه أوَ اربى أو أقل

وصح بالوجه وللزوج فقد ... تُحبَسُ أو تُخرَج للخصام رَد

هب قلَّ ما على الذي قد كفلت ... عن ثُلثٍ أو نَفْيَ غُرم شرطت

والعذرُ ذا على ضمانها الطلب ... على الذي الحطابُ أوضح انسحب

ويبرأ الضامن بالتسليم ... إن حل ما عليه للغريم

وإن بسجن وكذا التمكين إن ... حل من النفس بأمرِ مَن ضَمِن

التذليل: قلت هما قولان فلم أرهم عينوا من تأول عليهما المدونة منهما الأثر يظهر إن دفع أولُ النفر ما دون كل الحق للمضمون له بالإطلاق بالنقل، سواءٌ كان أكثر مما ينوبه أو مثله أو أقل انظر الرهوني ولا تسأم والقصد بالإطلاق كان ما بذل قدرَ منابه أوَ ارْبَى بالنقل أوْ أقل كما بينه الرهوني وصح بالوجه ابن رشد في المقدمات: وأما الحمالة بالوجه فإنها جائزة إذا كان المتحمّل به مطلوبا بمال ولم يكن مطلوبا بشيء يجب عليه في بدنه من قتل أو حد أو قصاص أو تعزير. انظر البقية.

وللزوج فقد تُحبَسُ أو تُخرَج للخصام رَد هب قلَّ ما على الذي قد كفلت عن ثلُثٍ أو نَفْيَ غرم شرطت والعذرُ ذا على ضمانها الطلب على الذي الحطابُ أوضح انسحب الحطاب على قوله: وللزوج رده من زوجته، ظاهره ولو كان المال الذي على المضمون دون ثلثها، وهو ظاهر ما ذكره في التوضيح والشامل وابنُ عرفة عن ابن عبد الحكم وقبلوه، وزاد ولو شرطت عدم الغرم؛ قال في التوضيح: ولو تكفلت ذات زوج بوجه رجل على أن لا مال عليها، فلزوجها ردُّ ذلك، لأنه يقول قد تحبس وأمتنع منها، وتخرج للخصومة، وليس ذلك عليَّ، انتهى. وعلى هذا فيمتنع أيضا تحملها بالطلب فتأمله. وعبارة المواق: ابن عبد الحكم: لزوجها منعُها من الكفالة بالوجه على أن لا مال عليها لحجته بحبسها فيمنع منها وتخرج للخصومة.

ويبرأ الضامن بالتسليم إن حل ما عليه للغريم المواق على قوله: وبرئ بتسليمه له، من المدونة: قال ابن القاسم: إن تكفل برجل أو بنفسه أو بوجهه أو بعينه إلى أجل ولم يذكر مالا فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليا أو معدما برئ. المتيطي: وإذا أخذ بالحميل حميلا فغاب الغريم والحميل الأول كُلف الحميل الآخِر أن يحضر أحدَهما الغريمَ أو الحميلَ، فأيهما أحضر برئ، إن كان الذي أحضر موسرا، وإلا غرم المال. وإن بسجن المواق على هذه القولة: من المدونة: قال ابن القاسم: إذا حُبس المحمول بعينه فدفعه الحميل إلى الطالب وهو في السجن برئ الحميل، لأن الطالب يقدر على أخذه في السجن، ويحبس له بعد تمام ما سُجن فيه. وكذا التمكين إن حل من النفس بأمر من ضَمِن المواق على قوله: أو بتسليمه نفسه إن أمره به، من المدونة: قال ابن القاسم: لو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه وأشهد أني دفعت نفسي إليك براءة للحميل لم يبرأ بذلك الحميل حتى يدفعه الحميل بنفسه أو وكيله إلى الطالب، فإن لم يقبل ذلك

خليل وَبِغَيْرِ مَجْلِسِ الحاكمِ إن لَّمْ يُشْتَرَطْ وَبِغَيْرِ بَلَدِهِ إنْ كَانَ بِهِ حَاكِمٌ وَلَوْ عَدِيمًا

التسهيل

كـذا بغـير مجلـس الحـاكم إن لم يُشْـتَرَط وغـيرِ مـا فيـه ضُـمِن

إن يُلْـفَ حـاكمٌ ولـو عـديما أو غـير مـا قـد شـرط التسـليما

ذو الحـق فيـه إن جرينـا أن شـرْ طَ غـير مـا يفيـد غـيرُ معتـبر

ولـو عـديما جـا لـرد البـادي لأبـوي بكـر بْـني اللبـاد

والجهْـم بـل هـذا الأخـير نـام نفـيَ البراءة إلى الإمـام

التذليل الطالبُ أشهد عليه وكان له بذلك براءةٌ. ثم قال: قال ابن المواز: ولو أمره الحميل أن يمكن نفسه من الطالب لبرئ بذلك الحميلُ، فإن أنكر الطالبُ أن يكون الحميلُ أمره بدفع نفسه إليه، فإن شهد بذلك أحد برئ الحميل. ابن عرفة: جعل المازري قولَ محمد خلاف المشهور وظاهر كلام الباجي أنه وفاقٌ. وكتب على قوله: إن حل الحق وهو قولي، إن حل ما عليه وقولي بعدُ: إن حل، المازري: لو كانت الكفالة مؤجلة فأتى الكفيل بالغريم قبل الأجل لم تسقط الكفالة عنه، لكون من له الدين لم يستحق الطلب فلا يفيده إحضار الغريم وهو لا يستحق طلبه. **كذا بغير مجلس الحاكم إن لم يشترط** المواق على قول الأصل: وبغير مجلس الحاكم إن لم يشترط، في الكافي: ليس عليه أن يحضره مجلس الحاكم إلا أن يشترط ذلك في ضمانه. **وغيرِ ما فيه ضُمِن** إن لم يشترط بلد معين **إن يُلْفَ حاكمٌ ولو عديما أو غيرَ ما قد شرط التسليما ذو الحق فيه إن جرينا أن شرطَ غيرِ ما يفيد غيرُ معتبر ولو عديما جا** بالحذف **لرد البادي لأبويْ بكر بْني اللباد والجهْم** قاله الزرقاني

بل هذا الأخير نام نفيَ البراءة إلى الإمام لأنه تحمل به في وقت يساره فيأتي به في وقت إعساره، فقد أتلف عليه المال. انظر الرهوني. المواق على قوله: وبغير بلده إن كان به حاكم، من المدونة: قال ابن القاسم: إن دفعه إليه بموضع فيه حكم وسلطان، وإن لم يكن ببلده، فإنه يبرأ، وإن دفعه ببلد لا سلطان به أو في حال فتنة أو مفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرأ منه الحميل حتى يدفعه إليه بموضع يصل إليه وبه سلطان فيبرأ. الحطاب على القولة المذكورة: يصح أن يعود الضمير على الاشتراط المفهوم من قوله: إن لم يشترط، ولعل المصنف رجح هذا القولَ لقول المازري: إنه يلاحظ فيه مسألة الشروط التي لا تفيد، وكونه قد يفيد في بعض الصور كما ذكره ابن عبد السلام لا يمنع ذلك لأن الصورة النادرة لا تراعى. والمعنى أنه إذا اشترط الطالب على الحميل أن يحضر له المديان ببلد فأحضره في غيره فإنه يبرأ إن كان الموضع الذي أحضره فيه تأخذه فيه الأحكام، وإذا حمل كلام المصنف على هذا كانت مسألة المدونة مفهومة منه بالأحروية، وهي ما إذا لم يشترط إحضاره في بلد معين فأحضره الحميل في غير البلد الذي وقع فيه الضمان، والله أعلم.
قلت: القولان اللذان أشار إليهما هما اللذان ذكرهما ابن عرفة بقوله: ولو شرط إحضاره ببلد فأحضره بغيره حيث تناله الأحكام ففي براءته بإحضاره فيه قولان حكاهما ابن عبد الحكم. وكتب المواق على قوله: ولو عديما، تقدم نص المدونة: إن أتى به عند الأجل مليا أو معدما برئ.

خليل وَإِلاَّ أغْرَمَ بَعْدَ خَفِيفِ تَلَوُّمٍ إنْ قَرُبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ كَالْيَوْمِ وَلاَ يَسْقُطُ الْغُرْمُ بِإحْضَارِهِ إنْ حُكِمَ بِهِ لاَ إنْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ أَوْ مَوْتَهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ

التسهيل

ويوجب الغرم انتفاءُ ما غبر	بعد تلوم خفيف إن حضر
أو غاب كاليوم ولا يسقط إن	أُحضر بعد الحكم غرم من ضمن
على الشهير إن يكن لم يدفع	وقيل للطالب مَن شئت اتبع
وإن يكن إحضاره بعد الوفا	فالخلف في مضي حكمه انتفى
وليس يغرم إذا ما ثبتا	في غيبة المضمون إعسار الفتى
عند الحلول والذي في الفلس	جا الشيخُ فيه بابن رشد مؤتس
وما هنا المختار والذْ أُبدي	من حكمهم في الخلف لابن رشد
على ابن أخت لخم انما هُو	عند الشيوخ في الذي قالاهُ
فالثان قد يخرج عن مقلده	كموته ولو بغير بلده

التذييل ويوجب الغرمَ انتفاءُ ما غبر بعد تلوم خفيف إن حضر أو غاب كاليوم المواق على قوله: وإلا أغرم بعد خفيف تلوم إن قربت غيبة غريمه كاليوم، من المدونة: قال ابن القاسم: إن لم يأت حميل الوجه بالغريم عند الأجل والغريم حاضر تلوم له، وإن كان غائبا قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم له كما يتلوم للحاضر. قال في العتبية: بقدر ما لا يضر فيه بالطالب وما يجتهد به للحميل، فإن أتى بعد التلوم له فلا شيء عليه، وإلا غَرِم. المتيطي: يلزم بضمان الوجه غرم المال الذي ثبت قِبَلَ المضمون عنه إذا لم يحضر الوجه ولا كان له مَالٌ حاضرٌ. انتهى نقل المواق. قلت: في العتبية تحديد التلوم باليوم واليومين والثلاثة، وجعله ابن رشد خلاف قول المدونة من أنه يؤجل اليوم ونحوه. انظر صفحة تسع وثلاثين وثلاثمائة وتاليتها من المجلد الحادي عشر من البيان.

ولا يَسقط إن أُحضِر بعد الحكمِ غرمُ من ضَمِن على الشهير إن يكن لم يدفع وقيل للطالب من شئت اتبع وإن يكن إحضاره بعد الوفا فالخلف في مضي حكمه انتفى المواق على قوله: ولا يسقط بإحضاره إن حُكم، من المدونة: من تحمل بوجه رجل إلى أجل فلم يأت به عند الأجل فرُفع إلى الحاكم فلم يقض عليه بالمال حتى أحضرهُ برئ من المال ومن عين الرجل، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم. يريد ويتبع أيهما شاء. قلت: قائلُ يريد هو ابن يونس، بينه الحطاب نقلا عن التوضيح، ونقل عنه أن مُضي الحكم متفق عليه لو دفع المال قبل الإحضار وهو المشهور لو لم يكن دفعه قبله.

وليس يغرم إذا ما ثبتا في غيبة المضمون إعسار الفتي عند الحلول والذي في الفلس جا بالحذف الشيخ فيه بابن رشد مؤتس وما هنا المختار والذْ بالإسكان أبدي من حكمهم في الخلف لابن رشد على ابن أخت لخم انما بالنقل هُو عند الشيوخ في الذي قالاهُ لا في الذي نقلاه فالثان بالحذف قد يخرج عن مذهب مقلده كموته ولو بغير بلده المواق على قول الأصل: لا إن أثبت عدمه أو موته في غيبته ولو بغير بلده، أما إن أثبت عُدم الغريم الغائب، فقال اللخمي: إذا كانت الحمالة بالوجه ثم عجز الحميل عن إحضار المتحمل به غرم المال إلا أن يثبت فقره بأمر بيّن، وهذا هو الصواب من القول. انتهى. انظر

خليل وَرَجَعَ بِهِ وَبِالطَّلَبِ وَإِنْ فِي قِصَاصٍ كَأَنَا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ

التسهيل

ويرجع الذي عليه حُكما بالغرم في الموت أوِ ان جا مُعدما
أما الذي ثبت في الغيبة عُدْ مُه لدى الحكم ولكن لم يَعُدْ
فهو الذي تردد الحطاب فيه فعنه سكت الأصحاب
وصح بالطلب هبه في قصاص مثلُ قول من أتى مستخلصا
أنا حميل لكم بطلبه ....

التذليل هذا مع ما تقدم عند قوله بحميل بوجهه، يغرم ولو أثبت عدمه. قلت: أجبت عن هذه المعارضة بأن الشيخ جرى في الفلس على ما لابن رشد، وعول هنا على اختيار اللخمي، وعما أُبديَ من الاعتراض بأنهم يقدمون ما لابن رشد على ما للخمي بأن ذلك في ما قاله لا فيما نقلاه، وكلام اللخمي هنا صريح في أنه ناقل لما قاله وأن ما له هو فيه الاختيار فقط. انظر الرهوني. وقد أشرت في الفلس إلى ما هنا، عاد كلام المواق: وأما موت الغريم ولو بغير بلده، فمن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه لأن النفس المكفولة قد ذهبت. قال ابن المواز: قال ابن القاسم: إن مات الغريم بالبلد فلا شيء على الحميل؛ وإن مات في غيبته لزم الغرم إلا أن يكون موت الغريم قبل الأجل بأيام لو كلف الحميل المجيء به لرجع قبل حلول الأجل، فحينئذ تسقط عنه الحمالة. وقال أشهب: لا أبالي إذا هو مات فالحمالة تسقط بموته في غيبته أو بالبلد. ابن يونس: قول أشهب هو نحوُ ما في المدونة، قال بعض الفقهاء: وهو أشبه لأن الغيب كشف أنه لا قدرة له على الإتيان به. انتهى نقل المواق. قلت: فما في الموازية هو مقابل لو، ومثله في العتبية والواضحة. انظر الرهوني.

ويرجع الذي عليه حُكما بالغرم في الموت المواق على قوله: ورجع به: من المدونة: قال ابن القاسم: لو غاب الغريم فقضي على حميل الوجه بالمال ثم أثبت ببينة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء رجع بما أدى على رب الدين، لأنه لو عُلم أنه ميت حين أُخذ به الحميل لم يكن عليه شيء، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيا. **أوِ ان** بالنقل **جا** بالحذف **مُعدما** نص عليه اللخمي **أما الذي ثبت في الغيبة عُدْمُه لدى الحكم ولكنَ لم يَعُدْ فهو الذي تردد الحطاب فيه فعنه سكت الأصحاب** انظر الرهوني **وصح بالطلب** المواق على قوله: وبالطلب، يعني وصح بالوجه وبالطلب، قال ملك: لو شرط حميل الوجه أني أطلبه فإن لم أجده برئت من المال، ولكن عليَّ طلبه حتى آتي به، لم يلزمه إلا ما شرط. ابن المواز: أو يقول: لا أضمن إلا وجهه: فهذا لا يضمن إلا بالوجه، غاب أو حضر أو مات أو فلس، ولا يحبس إن لم يحضره، إلا أن يعلم بمكانه فليحبس بقدر ما يرى السلطان مما يرجو به إحضاره، وفي المدونة: قال غيره: لا يلزمه من المال شيء، جاء بالرجل أو لم يأت به، إلا أن يُمْكِنه بعد الأجل إحضاره ففرط فيه حتى أعوزه فهذا قد غره.

هبه في قصاص المواق على قوله: وإن في قصاص، اللخمي: لو كانت المطالبة بجرح أو قطع أو قتل لم تجز الكفالة بما يجب على المطلوب، ولا أن يتكفل بوجهه على أنه متى عجز عن إحضاره أخذ ذلك منه؛ وجازت الكفالة بطلبه خاصَّة، وأما إن كانت المطالبة بحق الله لم يجز أن يترك بحميل، والحكم أن يسجن حتى يقام عليه الحد. **مثلُ قول من أتى مستخلصا أنا حميل لكمُ بطلبه** المواق على قوله: كأنا حميل بطلبه، ابن شأس: لو قال: أنا حميل بطلبه، أو عليَّ أن أطلبه فليس عليه سوى ذلك.

خليل: أوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ الْمَالِ أَوْ قَالَ لاَ أَضْمَنُ إلاَّ وَجْهَهُ وَطَلَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ وَحَلَفَ مَا قَصَّرَ وَغَرِمَ إنْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ وَعُوقِبَ

التسهيل:

....	أو أعلن اشتراط نفيِ المال به
أو قال لا أضمن إلا وجهه	في معرض جلا البساط كنهه
فيطلب الغريمَ بالذْ قدرا	عليه ثم يأتلي ما قصرا
فهو أشد ما به قد طولبا	فإن يُفَرطْ أو يُهرِّب عوقبا
وأُغرم المالَ وجمع ذين	قد أنكر المواق والرعيني
فالنقلُ أنه يعاقب إذا	فرط في الطلب حتى ينفذا
فيه فقط وغرمه فقط إذا	فرط في المطلوب بالترك لذا

التذليل: أو أعلن اشتراط نفي المال به المواق على قوله: أو اشترط نفي المال، ابن رشد: الحميل بالوجه يلزمه غرم المال إذا لم يُحضِر العين، فإن أحضره برئ من المال وإن كان عديما، إلا أن يشترط أن لا شيء عليه من المال، فينفعه الشرط ولا يجب عليه غرم المال وإن لم يحضره، إلا أن يكون قادرا على الإتيان به فيفرط في ذلك، أو يتركه أو يغيبه حتى يذهب، فيكون ضامنا للمال بإهلاكه إياه، وما لم يفعل شيئا من ذلك فلا ضمان عليه في المال، وإنما يلزمه الطلب خاصة على ما اشترط، وفيما يلزمه من الطلب اختلاف. أو قال لا أضمن إلا وجهه في معرض جلا البساطُ كنهه المواق على قوله: أو قال: لا أضمن إلا وجهه، تقدم ما نقل ابن يونس عن المدونة وابن المواز عند قوله: وبالطلب، قلت: سقط من المطبوعة العزو لابن يونس، عاد كلامه: ولابن رشد بحثٌ في كلام ابن المواز، انظره في المقدمات. قلت: نصها: قال في كتاب ابن المواز: وكذلك لو قال: لا أضمن إلا وجهه، لم يلزمه ضمان المال إن لم يأت بالعين. وهذا فيه نظرٌ عندي إذ لا فرق بين أن يقول: أنا ضامن لوجهه، ولا يزيد على ذلك، أو يقول: لا أضمن إلا وجهه، في وجوب ضمان الوجه عليه، ومن ضمن الوجهَ فهو ضامن للمال إن لم يأت بالوجه؛ كما لا فرق بين أن يقول الرجل: أسلفني فلانٌ ألف مثقال، أو يقول: ما أسلفني إلا ألف مثقال، في وجوب الألف مثقال عليه؛ وإنما يصح ما قال ابن المواز إذا كان لكلامه بساطٌ يدل على أنه إنما أراد ضمان الوجه بلا مال، وذلك مثل أن يقال له: تحمل لنا بوجه فلان، فإن جئت بوجهه فأنت بريء من المال فيقول: لا أضمن لكم إلا وجهه، وما أشبه ذلك. ولكلام ابن رشد هذا زدت المصراع الأخير، وإن كان الشيخ في الأصل عول على ما لابن المواز كأنه لم يرتض ما لابن رشد.

فيطلب الغريمَ بالذْ بالإسكان قدرا عليه ثم يأتلي ما قصرا فهو أشد ما به قد طولبا المواق على قول الأصل: وطلبه بما يقوى عليه وحلف ما قصّر، قال ابن القاسم: وإن قال له الطالب: هو بموضع كذا فاخرج إليه، فليُنظر فإن كان مثل الحميل يقوى على الخروج إليه أُمر بذلك، وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج. فإن خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده، تُشُدِّد عليه، فإن لم يظهر عليه تقصيرٌ وعجز عن إحضاره برئ وكان القولُ قولَه، وأشدُّ ما عليه أن يحلف ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا، وهذا قول ابن القاسم، وهو مثل قوله في الأجير على تبليغ الكتاب، قال: وأما إذا شرط ضامن للوجه أنه مصدق في إحضار وجهه دون يمين تلزمه كان له شرطه. فإن يُفَرطْ أو يُهرِّب عوقبا وأغرم المال وجمعَ ذين قد أنكر المواق والرعيني فالنقلُ أنه يعاقب إذا فرط في الطلب حتى ينفذا فيه فقط وغرمه فقط إذا فرط في المطلوب بالترك لذا

خليل

....

التسهيل

من بعد أن لقيه أو غيبه	إذ أتلف المال على من طلبه
وذكرت هنا كفالة الدرك	وأنها تلزم والشيخُ ترك
كمشتري جارية قد خشي اسـ	ـتحقاقها في غيبة أو في فلس
فيتكفل له بما له	شخصٌ فذا تلزمه الحماله
فإن له خلاصها شرط لم	تجز ولم تلزم خلاف ما جزم
فيها به الغير من الزام الأقل	من عدلها والثمن الذي بذل
إلا بمحضر الغريم وملا	ئه فيبرأ الذي تكفلا
وإن على البائع يشرط الخلا	صَ آخذا منه كفيلا بطلا
كل كبيع عَمْرٍو ارضَ الأشتر	مشترطا خلاصه للمشتري
وكَتْبُهُم ذا في عقود الأشريه	تشديد توثيق ولو أن النيه
منهم خلاصه كشرط لازم	لنقض البيع به ابن القاسم

التذليل

من بعد أن لقيه أو غيبه إذ أتلف المال على من طلبه المواق على قول الأصل: وغرم إن فرَّط أو هرَّبه، تقدم قول ابن رشد: إلا أن يفرط أو يغيبه. وعبارة المازري: ولو غيب الكفيلُ بالطلب الغريم أو لقيه فتركه حتى عُدَّ مفرطا فيه فإنه يغرم المال، لأنه كالقاصد بذلك إتلاف مال غيره بعد أن التزم صيانته. انتهى انظر هذا التعليل فإنه يقتضي أن لا يقال للأب: أَحْضِرْ ابنك، ولا لَلزوج: أَحضر زوجتك. وعلى قوله: وعوقب، ابن القاسم: إن قال له الطالب: هو بموضع كذا فاخرجْ إليه، فخرج، فأثبت الطالب أنه خرج وأقام بقريته ولم يتماد، فليعاقبه السلطان بالسجن بقدر ما يرى، وأما أن يضمنه المالَ فلا، إلا أن يثبت أنه غيبه أو لقيه فتركه. انتهى انظر مقتضى هذا النقل أن العقوبة هي حيث لا غرم، إذ لا يكون عقاب مع غرم. الحطاب: ظاهر كلام المصنف أنه يجمع بين التغريم والعقوبة، والذي في الرواية أنه يحبس إذا حصل منه تفريط في الطلب حتى يجتهد في ذلك، وأما إذا ثبت تفريطه فيه بأن يكون لقيه وتركه، أو غيبه وهربه، فإنه يغرم المال فقط، ولم يذكر في ذلك عقوبة.

وذكرت المدونة هنا كفالة الدرك وأنها تلزم والشيخُ ترك كمشتري جارية قد خشِيَ اسْتحقاقها في غيبة أو في فلسٌ من البائع فيتكفل له بما له شخصٌ فذا تلزمه الحماله فإن له خلاصَها شرط لم تَجُزْ ولَمْ تَلْزَمْ خلاف ما جزم فيها به الغيرُ من الزام بالنقل الأقل من عدلها أي قيمتها والثمن الذي بذل إلا بمحضر الغريم وملائه فيبرأ الذي تكفلا وإن على البائع يشرط الخلاصَ آخِذًا منه كفيلا بطلا كلُّ كبيع عَمْرٍو ارضَ بالنقل الأشتر مشترطا خلاصها للمشتري وكَتْبُهُم ذا في عقود الأشْرِيَهْ تشديدُ توثيق ولوْ أن النيهَ بالتخفيف، لغةٌ منهم خلاصه أعني المبيع كشرطٍ لازم لنقض البيع به ابن القاسم

خليل وَحُمِلَ فِي مُطْلَقِ أَنَا حَمِيلٌ أو زَعِيمٌ وَأذِينٌ وَقَبِيلٌ وَعِنْدِي وَإلَيَّ وَشِبْهِهِ عَلَى الْمَالِ عَلَى الأَرْجَحِ وَالأَظْهَرِ

التسهيل

وخفـــةُ النيـــةِ وجـــهٌ يـــاتي في إنمــــا الأعمــــال بالنيــــات

والأظهـــر الأرجـــح فـــيمن أطلقـــا ومــــا نــــوى ولم تقــــم إذ نطقــــا

قرينــــةٌ زعـــــيمٌ اوْ حميــــل لزيـــــدٍ اوْ أذيـــــنٌ اوْ قبيــــل

أو شـــبهَ عنـــدي أو إلـــيَّ حمـــل ذا علـــى ضمان المـــال........

التذليل وخفة النية وجهٌ ياتي في إنما الأعمال بالنيات نص التهذيب: ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها، جاز ذلك، ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه، ولو شرط خلاص السلعة لم تجز الكفالة ولم تلزم. قال غيره: تلزمه، وهو أدخل المشتري في غرم ماله، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق أو الثمن الذي ودَّى، إلا أن يكون الغريم مليا حاضرا فيبرأ. قال ابن القاسم: ولو شرط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلا بطل البيع والكفالة، كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه، ولولا أن الناس كتبوا ذلك في وثائق الأشرية لا يريدون به الخلاص ولكن تشديدا في التوثيق لنقضت به البيع. ولو عقد البيع على اشتراطه فسد البيع.

والأظهر الأرجح فيمن أطلقا وما نوى ولم تقم إذْ نطقا قرينةٌ زعيمٌ او بالنقل حميل لزيد او بالنقل أذينٌ او بالنقل قبيل أو شِبْهَ عندي أو إليَّ حملُ ذا على ضمان المال المواق على قول الأصل: وحُمل في مطلق أنا حميل أو زعيم وأذين وقبيل وعندي وإليَّ وشبهه على المال على الأرجح، ابن يونس: اختلف فقهاؤنا إذا قال: أنا حميل لك أو زعيمٌ أو كفيلٌ، ولم يزد على هذا، هل يحمل على أنه حميل بالمال أو بالوجه إذا عري الكلامُ عن دليل؟ والصواب من ذلك أن يكون على المال. وكتب على قوله: والأظهر، ابن القاسم: إن قال: أنا حميل لك أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو هو لك عندي، أو عليَّ أو إليَّ أو قِبَلي، فذلك كله حمالةٌ لازمةٌ، إن أراد الوجه أو المال لزمه ما اشترط. عياض: ومثل هذه الألفاظ قبيل وأذينٌ. ابن عرفة: وفي حمل لفظها المبهم العاري عن بيان لفظ أو قرينةٍ نقلا عياض عن الشيوخ. ابن رشد: الأصح الأول لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: [الحميل غارمٌ[1]]. انتهى نقله. البناني: ابن الحاجب: ولو قال: أردت الوجه فقولان. التوضيح: قال في المدونة: وإن أراد الوجه لزمه ويصدق. وإن لم يدع أنه أراد شيئا فاختلف هل يحمل على المال أو على الوجه، اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات أن يحمل على المال. المازري: واختار بعض أشياخي أنها على الوجه لكونها أقل الأمرين. انتهى، وعبارة المقدمات: واختُلف إذا قال: أنا حميل أو كفيل وعَري الكلام عن دليل، فقيل: هو محمول على حمالة الوجه حتى ينص على المال؛ وقيل: هو محمولَ على حمالة المال حتى ينص على الوجه. وهو الأصح لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: [الحميل غارمٌ والزعيم غارمٌ[2]]. انتهى وعبارة ابن يونس كما في المواق. وقال ابن عرفة: وفي حمل لفظها المبهم العاري عن بيان لفظ أو قرينة على المال أو الوجه نقلاَ عياض عن الشيوخ. انتهى. قلت: تمام كلام عياض الذي عرَّف المواق بعضه وأعرض عن بعض: وعوينٌ وصبيرٌ وكوينٌ. كذا في نقل الشيخ محمد عليش حسب المطبوعة ولعل كلمة عَوين مصحفة من غرير بالغين المعجمة بعدها راءان مهملتان بينهما مثناة تحتية، فلم أجد العوين إلا اسما لجماعة

الحديث:
[1]- الحميل غارم والزعيم غارم. النهاية في غريب الأثر مادة حمل.
[2]- الحميل غارم والزعيم غارم. النهاية في غريب الأثر مادة حمل.

خليل لاَ إنِ اخْتَلَفَا وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ وَلاَ كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ بِالدَّعْوَى إلاَّ بِشَاهِدٍ

التسهيل

....	........................قلت أخذا
بالعرف في التوضيح أما إن حصل	خلفٌ فإن القول قولُ من كفل
وليست الدعوى على من أنكرا	توجب توكيلا ولا أن يُحضِرا
كفيل وجه مَوْثِقا للمدعي	إلا بشاهد على ما يدّعي
وسيجيء في الشهادات خلا	فُ ما هنا وما به تُؤُوِّلا

التذليل المتعاونين وكتب الحطاب على قوله: وأذينٌ، هو بالذال المعجمة، قال في المقدمات: والأذين مأخوذٌ من قوله تعالى: ﴿وإذ تأذن ربك ليبعثن عليهم إلى يوم القيمة﴾ ومن قوله: ﴿وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم﴾. وقال الشاعر:

فقلت قري وغُضي اللوم إني أذين بالترحل والأفود

وقال امرؤ القيس:

وإني أذين إن رجعت مملكا بسير ترى منه الفرانق أزورا

وإنما كان الأذين بمعنى الحميل لأن الأذين والأذان والإذن وما تصرف من ذلك إنما هو بمعنى الإعلام، فلما كان ذلك بمعنى الإعلام الذي لا يكون إلا بمعلوم متيقن لا يصح أن يوجد بخلافه، إذ هو مأخوذ من العلم الذي هو معرفة المعلوم على ما هو به، بخلاف الإخبار الذي يصح أن يوجد بخلاف مخبَره لما يدخله من الصدق والكذب، كان قول الرجل أنا أذين بما لفلان على فلان إيجابا منه على نفسه أداء المال إليه، إذ لا يستعمل ذلك اللفظ إلا في الواجب المتيقن. قلت: تمامه من المقدمات الذي لا يصح أن يكون الأمر بخلافه. ثم قال: والحميل مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وإن تدع مثقلة﴾ الآية، ثم قال: وأما الضامن فإنه بيِّنُ المعنى. قلت أخذا بالعرف في التوضيح فقال على قول ابن الحاجب: وصيغته تحملت وتكفلت وضمنت وأنا زعيم وعندي وشبه ذلك، قوله: وشبه ذلك أي قبيلٌ وأذين وصبير وغَرِيرٌ وينبغي أن يعتمد هنا على الألفاظ التي يستعملها أهل العرف في الضمان لا على غيرها. وقد قلت:

صبيرٌ غريرٌ حميلٌ كفيلٌ أذينٌ كوينٌ زعيمٌ قبيلُ

رُدافى أتاك بها ضامناً من المتقارب بيتٌ كميلُ

أما إن حصل خلفٌ فإن القول قولُ من كفل المواق على قوله: لا إن اختلفا، ابن يونس: أما إن اختلفا فقال الطالب: شرطت عليك الحمالة بالمال؛ وقال الكفيل: بالوجه، فينبغي أن يكون القول قولَ الحميل، لأن الطالب يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان. ابن يونس: ولأن الحمالة معروف ولا يلزم من المعروف إلا ما أقر به معطيه. قلت: هذا نحوُ قول صاحب المقدمات: وأما إن تداعيا البيان لا الإبهام، فالقول قول الحميل مع يمينه أنه ما تحمل إلا بالوجه، ويبرأ من المال إذا أتى بالعين، لأنه المدعى عليه، ولا يوخذ أحد بأكثر مما يقرّ به على نفسه. وبالله التوفيق وقد سقطت في المطبوعة كلمة إلا بين كلمة تحمل وكلمة بالوجه. وليست الدعوى على من أنكرا توجب توكيلا ولا أن يُحضرا حميلَ وجهٍ مَوْثِقا للمدعي إلا بشاهد على ما يدّعي وسيجيء في الشهادات خلافُ ما هنا وما به تُؤُوِّلا

خليل وَإِن ادَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ أَوْقَفَهُ الْقَاضِي عِنْدَهُ

التسهيل

وللـــذي بالســـوق أو بعـــض القبـــا ئـــل ادعـــى بينـــة مـــن طُلِبـــا

يوقِـــف عنـــده لهـــا قاضـــي المحـــل فـــإن أتـــى بهـــا وإلا فليخـــل

التذليل **وللذي بالسوق أو بعض القبَائل ادعى بينةً من طُلِبا يوقِف عنده لها قاضي المحل فإن أتى بها وإلا فلْيُخَل** المواق على قول الأصل: ولم يجب وكيل للخصومة، ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد، وإن ادعى بينة بكالسوق وقفه القاضي عنده، من المدونة: قال ابن القاسم: إن سأله وكيلا بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي، لم يلزم المطلوبَ ذلك إلا أن يشاء؛ وإن سأله كفيلا بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك إلا أن يقيم شاهدا فله أخذُ كفيل، وإلا فلا، إلا أن يدعيَ بينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل، فليوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة، فإن جاء بها، وإلا خَلَّى سبيله. قال ابن القاسم: ومن كان بينه وبين رجل خلطةٌ في معاملة فادعى عليه حقا، لم يجب له عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه. قلت: أسقط من عبارتها بعد قوله: إلا أن يشاء، لأنا نسمع البينة في غيبة المطلوب. كما أسقط من مسألة الخلطة قول غيره: إذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه حتى يوقع البينة على عينه. الحطاب على قوله: ولم يجب وكيل للخصومة، أي يخاصم عنه ويسمع البينة. وعلى قوله: إلا بشاهد، الاستثناء راجع لمسألة الكفيل، كما يفهم من كتاب الكفالة من المدونة. وفي كتاب الشهادات من المدونة خلافُ هذا وأنه يجب الكفيل بالوجه ولو لم يأت بشاهد، وقد ذكر المصنف كلام المدونة في باب الشهادات، وذكر كلام الشيوخ عليه هل هو خلافٌ أو وفاقٌ؟ والله أعلم.

خليل **باب: الشَّرِكَةُ إذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ لَهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا**

باب التسهيل

بالإذن من شخصين في تصرف	كل لكل مع كل عَرف
شَركَةَ التجْر التي الباب عُقد	لها وذاتَ الجبْر كالإرث تَجد
وشركةَ المبتاعَي الشيء معا	في أصل الأصل تبعاً فاندفعا
بذا وصرفِ اللام للتصرف	في عكسِه والطردِ نَقْدُ العَرَفي
دع شيخ غرناطة	....

التذليل باب المواق: ابن شأس: كتاب الشركة، وفيه ثلاثة أبواب، الأول في أركانها، وهي العاقدان، والصيغة، والمحل، وهو المال والأعمال. الحطاب: ضبطها في التوضيح بكسر الشين وسكون الراء، وكذا الشارح وغيره،. وقال البساطي: قال بعضهم: لم يثبت فيها إلا كسر الشين وسكون الراء وخالفه بعضهم انتهى. وضبطها غير واحد بكسر الشين المعجمة وسكون الراء وبفتح الشين المعجمة وكسر الراء ، وصدَّر الجلال الأسيوطي في حاشية البخاري بالثاني؛ وقال ابن حجر: والشركة بفتح المعجمة وكسر الراء وبكسر أوله وسكون الراء، وقد تحذف الهاء، وقد يفتح أوله مع ذلك، فتلك أربع لغات. وهي ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح وقد يحصل بغير قصد كالإرث. قلت: قال في المصباح: شَركْته في الأمر أشْرَكهُ من باب تَعِب شَركاً وشَركة وزان كلم وكلمة بفتح الأول وكسر الثاني إذا صرت له شريكا، وجمع الشريك شُركاء وأشراكٌ، وشرَّكت بينهما في المال تشريكاً، وأشركته في الأمر والبيع بالألف جعلته لك شريكا، ثم خُفف المصدرُ بكسر الأول وسكون الثاني، واستعمالُ المخفف أغلبُ، فيقال: شِرْك وشِرْكَة كما يقال كِلم وكِلْمة على التخفيف، نقله الحجة في التفسير، وإسمعيل بن هبة الله الموصلي على ألفاظ المهذب، ونص عليه صاحب المحكم وابن القطاع. وفي القاموس: الشِّرْكُ والشِّرْكة بكسرهما، وضم الثاني بمعنىً. قال شارحه: قال شيخنا: هذه عبارة قلقة قاصرة، والمعروف أن كلا منهما بفتح فكسر، وبكسر أو فتح فسكون، ثلاث لغات حكاها غير واحد من أعلام اللغة كإسمعيل بن هبة الله على ألفاظ المهذب، وابن سيدَهْ في المحكم، وابن القطاع، وشراح الفصيح وغيرهم، وهذا الضم الذي ذكره في الثاني غير معروف فتأمل. قلت: الضم في الثاني لغة فاشية في الشام لا يكادون ينطقون بغيرها، وشاهد الشرك [حديثُ معاذ[1]] أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك، أي الاشتراكَ في الأرض، وهو أن يدفعها صاحبها إلى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك، وفي [حديث عمر بن عبد العزيز أن الشرك جائز[2]]، وهو من ذلك. قلت: شيخه هو الإمام اللغوي أبو عبد الله محمد بن الطيب بن محمد الفاسي المولود بها سنة عشر ومائة وألف المتوفى بالمدينة المنورة سنة سبعين ومائة وألف.

بالإذن من شخصين في تصرف كل لكل مع كل عَرف شَركَةَ التجْر التي الباب عُقد لها وذاتَ الجبْر كالإرث تَجد أي شركة الجبر كالإرث وشركة المبتاعي الشيء معا أي شركة المبتاعين بينهما شيئا في أصل الاصل بالنقل تبعًا فاندفعا بذا وصرف اللام للتصرف في عكسه والطرد نَقدُ العَرَفي دع شيخ غرناطة المواق، فقد اقتصر على إيراد حد ابن عرفة تسليما منه لنقده تعريف ابن الحاجب الذي تبعه الشيخ في الأصل.

الحديث:

[1]- أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك .النهاية في غريب الأثر باب الشين مع الراء

[2]- أن شرك الأرض جائز .النهاية في غريب الأثر .باب الشين مع الراء

خليل وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ

التسهيل

..................واصْرِفْ وجهتك	لحبر مكة وأصلحْ نُسختكْ
والنطق بالتخفيف فيها أشهر	ونطقها بالأصل ليس يُنْكَر
ويحذفون هاءها فتنتمي	لها لُغى كلمة وكلم
والنطقُ بالها مع الانضمام	في الشين والسكون نطقٌ شامي
وإنما تصح بالتأهل	من ذين للتوكيل والتوكل

التذييل واصْرِفْ وجهتك لحبر مكة هو الحطاب وأصلحْ نُسختكْ كتب على قول الأصل: الشركة إذنٌ في التصرف لهما مع أنفسهما، يعني أن الشركة هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف بماله أو ببدنه لهما أي له ولشريكه، أي أن يتصرف له ولشريكه مع أنفسهما أي مع تصرفهما أنفسهما أيضا، فمعنى الحد أن الشركة هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله أو ببدنه له ولصاحبه مع تصرفهما أنفسهما أيضا. ثم ذكر أن قوله إذن في التصرف يشمل الوكالة والقراض، وأن قوله لهما يخرج الوكالة لأنها ليس فيها إذنٌ من المُوكِّل للوكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه له ولموكله، وإنما هي إذن الموكل للوكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكِّل وحده. ثم ذكر أنه يخرج أيضا قولَ من ملك شيئا لغيره: أذنت لك في التصرف فيه معي، وقول الآخر له مثل ذلك، لأن كل واحد لم يأذن لصاحبه في أن يتصرف في ذلك الشيء له ولصاحبه، وإنما أذن له أن يتصرف فيه لمالكه نيابة عنه، فبطل بهذا اعتراض ابن عرفة على هذا الحد بقوله: وقولُ ابن الحاجب: إذنٌ في التصرف لهما مع أنفسهما، قَبِلوه، ويبطل طرده بقول من ملك شيئا لغيره: أذنت لك في التصرف فيه معي، وقول الآخر مثل ذلك، وليس بشركة لأنه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر، وهو لازم الشركة وبنفي اللازم ينفى الملزوم. ثم ذكر الحطاب أن قوله: مع أنفسهما، يُخرج قولَ كل واحد لصاحبه: تصرف في هذه المائة ونحوها أنت وحدك على أن الربح لي ولك، بشرط أن لا يتصرف كل واحد في مال نفسه، فليس ذلك بشركة، فقوله: لهما، متعلق بالتصرف، وقوله مع أنفسهما، حال من الإذن، أي حال كون ذلك الإذن في التصرف مع تصرفهما بأنفسهما، وعلق ابن عرفة قوله: لهما، بالإذن فأورد ما أورده. ثم قال ابن عرفة: ويبطل عكسه بخروج شركة الجبر كالورثة، وشركة المُبتاعين بينهما شيئا، وقد ذكرهما، يعني ابن الحاجب، إذ لا إذن في التصرف لهما. فانظر كلام الحطاب هنا إلى قوله: قلت: ويجاب عن خروج ما ذُكر بأن سياق الكلام يدل على أن القصد إنما هو حد شركة التجر، وأنها هي المعقود لها الترجمة، وإن ذكر غيرها معها فبطريق التبع. والله أعلم.

والنطق بالتخفيف فيها أشهر ونطقها بالأصل ليس يُنْكَر تقدمت عبارة صاحب المصباح ويحذفون هاءها فتنتمي لها لُغَى كَلِمة وكلم والنطقَ بالها مع الانضمام في الشين والسكون نطقٌ شامي تقدم كلام صاحب القاموس وشارحه وإنما تصح بالتأهل من ذين للتوكيل والتوكل المواق على قول الأصل: وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل، ابن شأس: من أركانها العاقدان، ولا يشترط فيهما إلا أهلية التوكيل والتوكل لأن كل واحد منهما متصرف لنفسه ولصاحبه بإذنه. قلت: مثله لابن الحاجب: ابن عرفة:

خليل وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفًا كَاشْتَرَكْنَا

التسهيل

ولزمـت بمـا يـدل عرفـا	نحـو اشـتركْنا إن يكـن لا يخفـى
إفهامـه المقصـودَ عُرفـا وعلَـى الْـ	ـقصد للانعقـاد بـاللزوم حـل
في الظـاهر المـواق بالـذي كتـب	عليـه ممـا لابـن رشـد قـد نسـب
مـن عـزوه لهـا انعقادهـا علـى	مـا العتقـي قالـه ونقـلا
بـاللفظ والمعـروف لابـن رشـد	أن لـيس بالعمـل بلـه العقـد
تلـزم في المـال وفي الـزرع حكـى	خلفـا وذا اللخمـي قبـلُ سـلكا
وكهمـا في الآخِـر الصـقلي	وقـد رأى لزومهـا في الأل
بالعقـد والسـبتي مثلـه وذا	مـا الشيخ في الأصـل بـه قـد أخـذا
ومـا بـه وفـق في التوضـيح مـن	رد اللـزوم للضـمان أي فـإن
هلـك بعـد العقـد شـيءٌ قبـل مـا	وقـع خلـطٌ فالضـمان منهمـا
ردٌّ كـذا مـا وفـق العَـوْفي بـه	وإن حكـاه غـير واحـد نبـه

التذليل وقبله ابن عبد السلام وغيره وكلهم تبعوا الوجيز، ويرد بوجوب زيادة وأهلية البيع لأن كلا منهما بائع لصاحبه نصف ماله، ولا يستلزمها أهلية الوكالة لجواز توكيل الأعمى اتفاقا، وتوكله، وتقدم الخلاف في صحة كونه بائعا. وذكره ابن غازي كالمنكت به على المصنف. الحطاب: ولا يحتاج المصنف إلى زيادة أهلية البيع لأن بيع الأعمى جائزٌ على المشهور، والمصنف إنما يفرع عليه. نعم لو اقتصروا على أحد اللفظين فقالوا: من أهل التوكيل، أو أهل التوكل، أو قالوا: من أهل الوكالة، لكان أنسب بالاختصار، فقد قال ابن الحاجب في باب الوكالة: من جاز أن يتصرف لنفسه جاز أن يوكل وأن يتوكل إلا لمانع، وقبله ابن عرفة، وقال: وقولُ ابن شأس: من جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلا إلا لمانع، مسائل المذهب واضحةٌ به. انظر بقية كلام الحطاب إلى آخر ما كتب على هذه القولة.

ولزمت بما يدل عُرْفا نحو اشتركْنا إن يكن لا يخفى إفهامُه المقصودَ عُرْفًا وعلَى الْقصد للانعقاد باللزوم حل في الظاهر المواق بالذي كتب عليه مما لابن رشد قد نسب من عزوه لها أعني المدونة انعقادها على ما العتقي قاله ونَقَلا باللفظ والمعروف لابن رشد أن ليس بالعمل بله العقدِ تلزم في المال وفي الزرع حكى خلفا وذا اللخمي قبلُ سلكا وكهما في الآخر أعني الزرع الصقلي ابن يونس وقد رأى لزومها في الألِّ أعني المال بالعقد والسبتي مثله وكذلك ابن عبد السلام وصاحب المعين وذا ما الشيخ في الأصل به قد أخذا كابن الحاجب وما به وفق في التوضيح من رد اللزوم للضمان أي فإن هلك بعد العقد شيءٌ قبل ما وقع خلطٌ فالضمانُ منهما ردٌّ كذا ما وفق العَوْفِيُّ به وإن حكاهُ غير واحد نبه وسلَّمه، كالبناني والطِّخَيْخي والمسناوي، وهو الذي للباجي في وثائقه، وعليه عول صاحب المفيد والمتيطي وابن سلمون. انظر نصوصهم في الرهوني.

خليل بِذَهَبَيْن أو وَّرِقَيْنِ اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا وَبِهِمَا مِنْهُمَا

التسهيل

مــن أنهــا تلــزم باعتبارهــا تبايعــا لا الحــتمِ لاســتمرارها
وعقــد مــا الحطــاب والرهــوني ردًّا بــه عنــه عــدت شــؤوني
بــذهبين أو بفضــتين إن يتحــد الصــرف عنــى والــوزن مــن
غــير اعتبــار ســكة وذيــن مــن كــل ان كــان كــلا النقــدين
مــثلا خــلاف الصــرف والمبادلــه لفقــد الاتهــام في المعاملــه
إذ ذهــب وورق بــذهب وورق ونحــوُه لا يطَّــبي
عــاقلا الا لاغتــزا مــا يســتبد بــه وفي الشــركة ذا المغــزى فُقــد
مــع انتفــاء كونهــا بيعــا صريــحًا........

التذليل

من أنها تلزم باعتبارها تبايُعا لا الحتمِ لاستمرارها وعقدُ ما الحطابُ والرهوني ردًّا به عنه عدت شؤوني فانظرهما والبناني. والله المستعان. أما المواق فلم يزد فيما كتب على قولة الأصل: ولزمت بما يدل عرفا كاشتركنا، على قوله: ابن شأس: من أركانها الصيغة الدالة على الإذن في التصرف، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك، ويكفي قولهما: اشتركنا، إذا كان يفهم منه المقصود عرفا. ابن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أنها تنعقد باللفظ.

بذهبين أو بفضتين إن يتحد الصرف عنى والوزن من غير اعتبار سكة المواق على قول الأصل: بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما، من المدونة: قال ابن القاسم: تجوز الشركة بالعين مثل أن يخرجا دنانير ودنانير أو دراهم ودراهم، متفقة النفاق والعين. الحطاب: أركان الشركة أربعة العاقدان والصيغة والمحل فلما ذكر الثلاثةَ الأُوَلَ أتبعها بالرابع وهو المحل وهو المال أو العمل، فبدأ بالمال فقال: بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما، يريد ووزنهما، ويغتفر التفاوت اليسير. قال ابن عرفة: وفيها قصر اعتبار التساوي بين النقدينِ في الوزن والقيمة، لا في السكة، ويسير اختلافهما في الصرف لغوٌ، انتهى. انظر البقية. وذين من كلٍ ان بالنقل كان كلا النقدين مثلا المواق على قوله: وبهما منهما، من المدونة: قال ابن القاسم: أما إن أخرج هذا ذهبا وفضة وهذا مثله ذهبا وفضة، فلا بأس به، وأما إن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم، فإنه لا يجوز، وإن باع نصف ذهبه بنصف فضة صاحبه، قيل: ما الفرق بينهما؟ قال: لأن هذه صرف مع شركة والأولى ليس فيها صرف.

خلاف الصرف والمبادله لفقد الاتهام في المعامله إذ ذهبٌ وورقٌ بذهب وورق ونحوُه كقمح وشعير بمثلهما لا يطَّبي عاقلا الا بالنقل لاغتزا بالقصر للوزن ما يستبد به وفي الشركة ذا المغزى فقد مع انتفاء كوْنها بيعاً صريحًا الرهوني: تنبيه: عورض هذا بمنع درهم ودينار بمثلهما، وبمنع مبادلة قمح وشعير بمثلهما، لأن المتعدد من الجانبين إما أن يكون مماثلا من كل وجه، فيلزم جواز مسألة الصرف والمبادلة، وقد منعها في كتاب السلم الثالث، أو متفاوتا فيمتنع في الشركة، إذ لا يجوز اختلاف رأس

خليل: وَبِعَيْنٍ وَبِعَرْضٍ وَبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا وَكُلٌّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ أحْضِرَ لاَ فَاتَ إنْ صَحَّتْ

التسهيل:

....وبعين وبعرض واذْكُرِ
شمولـه القـوت وبالعرضين مطلقـا اتحـد صنف ذيـن
إجماعـا او لا عنـد شـيخ العتقـا ذا العبـدري بـابن رشـد وثَّقـا
والكـل بالقيمـة ترعـى يـومَ إذ أُحضـر إن صـحت ولا فـات أُخـذ
عليـه إذ لم يـك تنكيتـا وفي الـ ـفساد مـا بيـع بـه فـإن جُهـل
فالعـدلُ يومَـه وفي القـوتين مـا بيعـا بـه والعـدلُ إن تقـدما
خلطُهمـا ....

التذييل:

المال مع التساوي في الربح على سبيل الشركة إلا طوعا؛ قال الوانوغي: عند نصها السابق — يعني قولها: قال ابن القاسم: ولا بأس أن يخرج هذا ذهبا وفضة وهذا مثله من ذهب وفضة — ما نصه: الجواب أنا لا نسلم التساوي في تقابل العوضين، ولو تساويا لما فعله عاقل، فلابد من شيء زائد في أحد الجانبين اغتزاه الآخر وهو عين ربا الفضل فامتنع لذلك ما في السلم ونحوه في الصرف، لأن ذلك الزائد يغتزيه كل واحد على سبيل المبايعة الحقيقية يستبد به على صاحبه، ولما فُقد هذا المعنى في الشركة ضعف اتهامهما لعدم استبدادهما ولعدم المبايعة الصريحة. انتهى منه بلفظه، ونقله أيضا ابن غازي وأقرَّه. قلت: عريت في مطبوعة الرهوني الغين والزاي في كلمتي اغتزاه ويغتزيه من النقط فليكن ذلك من القارئ على بال.

وبعين وبعرض واذْكُر شموله القوت الحطاب على قول الأصل: وبعين وبعرض، يريد ولو كان العرض طعاما. قال في المدونة: وتجوز الشركة بطعام ودراهم، أو بعين وعرض على ما ذكرنا من القيم وبقدر ذلك يكون الربح والعمل. انتهى. **وبالعرضين مطلقا اتحد صنفُ ذين إجماعا او** بالنقل **لا عند شيخ العتقا ذا العبدري** هو المواق **بابن رشد** أي بالعزو إليه **وَثّقا** كتب على قوله: وبعرضين مطلقا ابن رشد: الشركة بالعرضين من صنف واحد جائزة بإجماع وبالعرضين المختلفين أجازها ابن القاسم. **والكل بالقيمة ترعى يومَ إذ أُحضر إن صحت** الحطاب على قوله: وكل بالقيمة يوم أحضر لا فات، هذا راجع إلى مسألة العرضين، وإلى مسألة العين والعرض، كما تقدم عن المدونة. والمعنى وكل من أخرج عرضا فهو شريك بقيمته يوم أحضر. **ولا فات أُخذ عليه إذ لم يكُ تنكيتا** البناني على قوله: لا فات، قال مصطفى: انظر ما فائدة هذا لأن عادة المصنف إذا نفى شيئا فإنما ينكت على من قال به ولم أر من ذكر أن القيمة تعتبر في الصحيحة يوم الفوات، مع ما توهمه عبارته أن القيمة تعتبر في الفاسدة يوم الفوات، وليس كذلك كما أشار إليه ابن غازي. انتهى

وَفِي الفساد ما بيع به فإن جُهل فالعدلُ أي القيمة **يومَه** أعني البيع **وفي القوتين ما بيعاً به والعدلُ** أي القيمة **إن تقدما خلطُهما** الحطاب: وقال ابن غازي: هذه العبارة توهم أن المعتبر في الفاسدة القيمةُ يوم الفوت؛ وعبارةُ ابن الحاجب أَبْيَنُ منها، إذ قال: فلو وقعت فاسدةً فرأسُ ماله ما بيع به عرضه، وقال الصقليان عبد الحق وابن يونس: فإن لم يعرفا ما بيعت به سلعتهما فلكل واحد قيمة عرضه يوم

خليل: إن خلطا وَلَوْ حُكْمًا وَإلاَّ فَالتَّالِفُ مِن رَّبِّهِ وَمَا ابْتِيعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُمَا وَعَلَى الْمُتْلِفِ نصفُ الثَّمَنِ وَهَـلْ إلاَّ أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ

التسهيل:

..........والانعقـــاد إنمـــا	يقـــع أعـــني في التـــوى لا في النمـــا
إن خلطـــا المـــال ولـــو حكمـــا وقـــو	ل الغـــير فيهـــا هـــو مـــا رد بلـــو
إلا يكـــن مـــن ربـــه مـــا عُـــدما	والمشـــترَى بغـــيره بينهمـــا
أي بعـــد أن يـــؤدي المتلِـــف نصـــ	ـــف الـــثمن الـــذي بـــه كـــان قُـــنِصْ
ذا وهـــل الا أن يكـــون عَلِمـــاَ	فيســـتقلَّ بـــالتوى وبالنمـــا

التذليل: البيع. وحمله على هذا بعيدٌ انتهى. ومثل ذلك لو خلطا الطعامين، قال في المدونة: وإذا وقعت الشركة بالطعام فاسدة فرأسُ مال كلٍ ما بيع به طعامه، إذ هو في ضمانه حتى يبيع، ولو خلطاه قبل البيع جعلت رأس مال كل واحد قيمة طعام كل واحد يوم خلطاه انتهى.

والانعقادُ إنما يقعُ أعني في التوى لا في النما إن خلطا المالَ الحطاب على قول الأصل: إن خلطا، ظاهر كلامه أن الخلط شرط في حصول الشركة بينهما بالنسبة إلى الربح وإلى الخسارة، وليس كذلك وإنما هو شرط في الضمان؛ قال الرجراجي: ذهب ابن القاسم إلى أن الخلط شرطٌ في الانعقاد في التوى أي في الهلاك لا في النماء، لأنه قال: ما اشتراه أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما وما ضاع فهو من صاحبه. انتهى ولو حكما وقَوْلُ الغير فيها هو ما رُدَّ بلَوْ ابن الحاجب: ولا بد من خلط المالين تحت أيديهما أو أحدهما. ابن عبد السلام: قال ابن القاسم: لا بد في ذلك من كون المالين مخلوطين حقيقة أو يكونا في حكم المخلوطين بأن يكونا معاً تحت أيديهما، كما إذا جعلا مجموع المالين في بيت واحد وجعلا عليه قفلين أخذ أحدهما مفتاح أحد القفلين وأخذ الآخر المفتاح الثاني، أو يكون المالان تحت يد واحد منهما برضاهما من غير أن يشترطا ذلك في أصل العقد. نقله الرهوني. الحطاب: وقال ابن عرفة: وفي شرط ثبوت لازمها وهو ضمان المشترك بينهما بالخلط الحكمي فضلا عن الحسي، أو بالحسي قولا ابن القاسم وغيره فيها؛ والحكمي كون المالين في حوز واحد ولو عند أحدهما انتهى.

المواق: قال ابن القاسم: إن اشتركا بمالين سواء فأخرج كل واحد ذهبا فصرها على حدة وجعلا الصرتين بيد أحدهما أو في تابوته أو خُرجه فضاعت واحدة فالذاهبة منهما. إلا يحصل خلط حسيٌّ ولا حكميٌّ يكن من ربه ما عُدما المواق على قوله: وإلا فالتالف من ربه، من المدونة: وإن بقيت صرة كل واحدٍ بيده فضياعها منه حتى يخلطا أو يجعلا الصرتين عند أحدهما

والمشترى بغيره بينهما أي بعد أن يؤدي المتلفُ أي من تلف متاعه، من باب أجدب الرجل وأجرب أي صارت إبله في جدب وذات جرب نِصف الثمن الذي به كان قُنِصٌ ذا المشترى. المواق على قوله: وعلى المُتْلف نصفُ الثمن، من المدونة: إن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بها أحدهما أمة على الشركة، وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فمصيبة الصرة من ربها، وأما الأمةُ فهي بينهما. يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها. ابن يونس: لأنه إنما اشتراها على الشركة. قلت: تصحفت في المطبوعة كلمتا بها أحدهما إلى بإحداهما، والتصحيحُ من التهذيب. وقوله: يريد إلى آخره، هو من قول ابن يونس. وهل الا بالنقل أن يكون عَلِماً فيستقلَّ بالتوى وبالنما عدلت عن قوله: إلا أن يعلم لاقتضائه تأخر العلم عن الابتياع

خليل أَوْ مُطْلَقًا إلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ الأَخْذَ لَهُ تَرَدُّدٌ وَلَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا

التسهيل

أو مطلقا إلا لِدَعوى أن أخذ	لنفسه تردُّدٌ به انتبذ
عن نهجه الشيخ لدى الحطاب والـ	ـأليق تأويلان لا كما نقل
بل لابن رشد أنه إن اشترى	من قبل علمه يكن مخيرا
في الانفراد عن شريكه وأن	يُلزِمَه بقسطه من الثمن
وإن يكن شِراه بعد العلم	بذاك يختصَّ به بالجزم
وللصقليين إن قبل اشترى	فالمشترى بينهما وخيّرا
شريكَه إن اشترى للشركه	من بعدُ أن يدَعَه أو يَشْركه
وصح عقدها ولو غاب أحد	ماليهما ....

التذليل أو مطلقا إلا لِدَعْوى أنْ أَخَذْ لنفسه، زدت النفس لقول ابن ملك: ولا يجوز في أكْرم وشبهه أن يقال أكرمتُني وأكرمتَك بل الواجب إذا قُصد ذلك أن يُقال أكرمتُ نفسي وأكرمتَ نفسك. ترددٌ به انتبذ عن نهجه الشيخُ لدى الحطاب والْأليَقُ تأويلان لا كما نَقَل بل لابن رشد أنه إن اشترى من قبل علمه يكن مخيّرا في الانفراد عن شريكه وأن يُلزمه بقسطه من الثمن وإن يكن شِراه بالقصر بعد العلم بذاك يختصَّ به بالجزم وكلام الشيخ يقتضي أنه إذا لم يعلم فالسلعة بينهما ولا خيار وللصقليين عبد الحق وابن يونس على نقل البناني أنه إن قبلُ أي قبل العلم اشترى فالمشترى بينهما وخيّرا الألف ضميرٌ شريكَه إن اشترى للشركه من بعدُ أي بعد العلم أن يدَعَه أو يشرَكه وكلام الشيخ يقتضي أنه بينهما ولا خيار مطلقا انظر الحطاب والبناني. أما المواق فأتى بالنقل على عادته في الاختصار ولم يكلف نفسه تنزيل عبارة الأصل عليه على ما سبق له في أول كتابه. ولأبي الطيب:

لكل امرئ من دهره ما تعودا ....

فكتب على قول الأصل: وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه، أو مطلقا إلا أن يدعيَ الأخذ له ترددٌ عبد الحق: إن اشترى بصرته بعد التلف، فإن كان عَلِم به فشريكه مخيّرٌ بين أن يَشرَكه فيها أو يدعها له، إلا أن يقول: إنما اشتريتها لنفسي، فهي له؛ وإن لم يعلم بالتلف حتى اشترى فالأمة بينهما، كما لو اشترى فتلفت الصرة الأخرى. ابن يونس: وهذا على أصل ابن القاسم. انتهى وقال ابن رشد: إن اشترى بعد أن علم بتلف ما أخرجه صاحبه فهو له خاصة؛ وإن كان اشترى قبل أن علم، فإن شاء انفرد به، لأنه يقول: لو علمت أن المال تلف لم أشتر إلا لنفسي، وإن شاء ألزم صاحبه ذلك. وقد تصحفت في المطبوعة كلمة بتلف إلى فتلف فليكن ذلك من القارئ على بال، وفيما أحلتُ عليه من كلام الحطاب أخطاء في الطبع قد يدركها القارئ وقد يصححها بالمقابلة بالمخطوطات.

وصح عقدها ولو غاب أحد ماليهما المواق على قول الأصل: ولو غاب نقد أحدهما، اللخمي: أجاز ملك وابن القاسم الشركة بمالين أحدهما حاضر والآخر غائب، وهذا أحسنُ، ولو كانت مبايعة كما يقوله سحنون لم يجز أن يُخرج هذا ذهبا وفضة وهذا ذهبا وفضة، والنسخة التي كتب عليها حسب

خليل

إن لّمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يُتَّجَرْ لِحُضُورِهِ لاَ بِذَهَبٍ وَبِوَرِق وَبِطَعَامَيْنِ وَلَوِ اتَّفَقَا ثُمَّ إنْ أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ وَإنْ بِنَوْعٍ فَمُفَاوَضَةٌ وَلاَ يُفْسِدُهَا انْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ

التسهيل

....	..........بعضهم ان لم يك قد
بعد جدا أو يكونا تجرا	من قبل أن يحضر بالذْ حضرا
لا شركة بذهب وبورق	أو بطعامين ولو بالمتفق
ثم إن اطلقا التصرف وإن	بنوع تجر فالمفاوضة من
تفاوض الحديث لابن رشد	وليس يفسد انفراد فرد
بعين او عرض كما فيها	....

التذليل

المطبوعة: ولو غاب أحدهما بدون كلمة نقد، وهي أشمل وأخصر. بعضهم ان بالنقل لم يك قد بعُد جداً أو يكونا تجرا من قبل أن يحضُر بالذْ مسكنا حضرا المواق على قوله: إن لم يبعد ولم يتجر لحضوره، ابن يونس: قال بعض شيوخنا: إنما تجوز الشركة بالمال الغائب على مذهب ابن القاسم إذا كانا لا يتجران إلا بعد قبض المال الغائب، فأما إن كانا يتجران إلى أن يقبضا المال الغائب فلا يجوز؛ وإنما يجوز أيضا إذا لم تكن الغيبة بعيدة جدا. وأعدت وصح عقدها لأصرح بأن المبالغة في الصحة كما صرح مصطفى أنه الأولى، وقيدت البعد بكونه جدا لأنه المنصوص في نقل ابن يونس، وصرحت بأن التقييد لبعضهم ليعلم أنه ليس من المدونة؛ ثم لأنبه إلى احتماله التفسير والخلاف والآخر الأظهر عند ابن عرفة، انظر الرهوني وشرح عليش وحاشيتَه.

لا شركةٌ معطوف على المستتر في صحت للفصل بذهب وبورق المواق على قول الأصل: لا بذهب وبورق، تقدم نص المدونة بهذا، وأن سحنون أجاز ذلك، وقال: إنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجا عن الشركة، وكذا قال أيضا في البيع، أو بطعامين ولو بالمتفق المواق على قوله: وبطعامين ولو اتفقا، من المدونة: قال ابن القاسم: لا تجوز الشركة عند ملك بشيء من الطعام والشراب، كان مما يوزن أو يكال أم لا، من صنف واحد أو من صنفين، وأجاز ابن القاسم الشركة في الطعام المتفق في الصفة والجودة من نوع واحد على الكيل، قال: ولا أعلم لكراهية ملك فيه وجها. قال ابن القاسم: وتجوز الشركة عند ملك بطعام ودراهم، وبعين وبعرض على ما ذكرنا من القيم، وبقدر ذلك يكون العمل والربح ثم إنَ اطلقا بالنقل التصرف وإن بنوع تجر فالمفاوضة من تفاوُض الحديث لابن رشد وليس يُفسدُ انفرادُ فرد بعين او بالنقل عرض كما فيها الحطاب: قال فيها: ويكونان متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض. المواق على قول الأصل: ثم إن أطلقا التصرف وإن بنوع فمفاوضة ولا يفسدها انفراد أحدهما بشيء؛ ابن رشد: شركة الأموال ثلاثة: مفاوضة ومضاربة وعنانٌ؛ فشركة المفاوضة أن يجوز فعل كل واحد منهما على صاحبه، وسميت مفاوضة لاستوائهما في الربح والضمان وشروعهما في الأخذ والإعطاء، من قولهم: تفاوض الرجلان في الحديث، إذا شرعا فيه؛ وهي جائزة على ما يتفاوضان عليه من الأجزاء؛ ولا تفسد المفاوضة بينهما وإن كان لأحدهما مال على حدة لم يُدخله في المفاوضة. قال ابن القاسم: والمفاوضة على وجهين: إما في جميع الأشياء، وإما في نوع من التجارة يتفاوضان فيه كشراء الرقيق أو غيره. قلت: هذا نص التهذيب فلعل عزوه سقط من المطبوعة

خليل وَلَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ إِن اسْتَأْلَفَ بِهِ أَوْ خَفَّ كَإِعَارَةِ آلَةٍ وَدَفْعِ كِسْرَةٍ وَيُبْضِعَ وَيُقَارِضَ وَيُودِعَ لِعُذْرٍ وَإِلاَّ ضَمِنَ وَيُشَارِكَ فِي مُعَيَّنٍ وَيُقِيلَ وَيُوَلِّي وَيَقْبَلَ الْمَعِيبَ وَإِنْ أَبَى الآخَرُ وَيُقِرَّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لاَ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ

التسهيل

وله	أن يتبرع إذا ما فعله
تألفا أو خفَّ كالإعاره	لآلة بها يعين جاره
ودفع كسرة كذا أن يبضعا	وأن يقارض كذا أن يودعا
للعذر بل حتم وإلا ضمنا	كذا المشاركة فيما عُينا
وأن يقيل ويولِّيَ وأن	يقبل ذا العيب وإن سواه ضن
وأن يقر للذي لا يتهم	عليه بالدين ....

التذليل

وله أن يتبرع إذا ما فعله تألفاً أو خفَّ كالإعارهْ لآلة بها يُعين جاره المواق على قول الأصل: وله أن يتبرع إن استألف به أو خفَّ كإعارة آلة، من المدونة: قال ابن القاسم: ليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له صاحبه في ذلك، أو يكون شيئا خفيفا كعارية غلام لسقي دابة ونحوه، فأرجو أن لا يكون به بأس؛ والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحد أن يفعله في مال الشركة إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون أراد به استئلاف التجارة فلا يضمن؛ وإن باع أحدهما جارية ثم وهب ثمنها لم يجز ذلك إلا في حصته؛ ولا يلزم أحدَهما كفالة الآخر لأنها معروف؛ وما جنى أحدهما أو غصب أو استهلك أو تصدق أو آجر فيه نفسه فلا يلزم شريكه منه شيء. ودفع كسرة المواق على قوله: ودفع كسرة، من المدونة: قال ملك: لا بأس على عامل القراض في إعطائه السائل الكسرة

كذا أن يُبضعا وأن يقارض كذا أن يودعا للعذر بل حتمٌ وإلا ضمنا كذا المشاركة فيما عُينا المواق على قول الأصل: ويبضع ويقارض ويودع لعذر وإلا ضمن ويشارك في معين، من المدونة: لأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون إذن شريكه، ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكا إلا بإذن شريكه، وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائزٌ؛ وأما إيداعه فإن كان لوجه عذر لنزوله ببلد فيرى أن يودع إذ منزله الفنادق وما لا أمن فيه فذلك له، وأما إنْ أودع لغير عذر فإنه يضمنه. انتهى نقل المواق. الحطاب: قال أبو الحسن: قوله: فذلك له، أي عليه، وإنما قال: ذلك له ليدفع إيهام من يتوهم أنه لا يجوز له. قلتِ: فهذا الذي أشرت إليه بقولي: بل حتمٌ

وأن يقيل ويولي وأن يقبل ذا العيب وإن سواه ضَن المواق على قوله: ويُقيل ويُولي ويقبل المعيب وإن أبى الآخر، من المدونة: إن اشترى أحدهما عبدا فوجد به عيبا فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر؛ فإن ردَّه مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه، وإقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته لازمة كبيعه، ما لم تكن فيه محاباةٌ فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جر به إلى التجارة نفعا، وإلا لزمه قدرُ حصته منه، وإقالتُه لخوف عُدم الغريم ونحوه من النظر وكشراء حادث. قلت: كذا في نسخة التهذيب القلمية التي عندي ولا شك أن الواو في قوله وكشراء زيادة، انظر صفحة أربع وأربعمائة وتاليتها من المجلد الثامن من المدونة الكبرى بطبع دولة الإمارات العربية المتحدة، ثم طلعت مطبوعة التهذيب وفيها: فهو كشراء وكلمة فهو زيادة أيضا. وأن يُقر للذي لا يتَّهم عليه بالدين المواق على قوله: ويقر بدين لمن لايتهم عليه، وإن أقر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه أو لولده أو جدته أو زوجته أو صديق ملاطف ومن يتهم عليه لم يجز ذلك على شريكه، ويجوز إقراره بذلك لأجنبي ممن لا يتهم عليه ويلزم شريكه. قلت: في التهذيب: أو لجده أو لجدته.

خليل وَيَبِيعَ بِالدَّيْنِ لاَ الشِّرَاءُ بِهِ كَكِتَابَةٍ وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ وَإِذْنٌ لِعَبْدٍ فِي تِجَارَةٍ أَوْ مُفَاوَضَةٍ وَاسْتَبَدَّ آخِذُ قِرَاضٍ وَمُسْتَعِيرُ دَابَّةٍ بِلاَ إِذْنٍ وَإِنْ لِلشِّرْكَةِ وَمُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ بِالرِّبْحِ وَالْخُسْرِ إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيهِ فِي الْوَدِيعَةِ

التسهيل

....	.... وفي الأصل جزم
بحل بيعه به لكن زعم	منع شرائه به وهو وهم
فالكل جائز فقف مع مصطفى	لا مع من حِل الشرا به نفى
وما له كتابة العبد ولا	عتقٌ بما يدفعه معجلا
أو إذنه له في الاتجار	ولا مفاوضته لطاري
ويستبد آخذ القراض	بالربح والخسر بلا تقاض
من الشريك لإجارة مقا	بل انفراده لشيخ العتقا
وبضمان مستعارٍ ما أُذن	فيه لحمل هبه للشركة إن
قبل غيبةً أوِ ان فيما زعم	ظهر كذْبٌ أو يكن رأيَ الحكم
وبهما من بعداء تجرا	بمودعٍ لديه ....

التذليل وفي الأصل جزم بحل بيعه به لكن زعم منع شرائه به وهْو وهَم فالكلُّ جائزٌ فقف مع بالإسكان مصطفى لا معَ مَن حِلَّ الشرا بالقصر به نفى أعني أبا علي. انظر الرهوني. المواق على قوله: ويبيع بالدين، ابن عرفة: مقتضى قولها: إن باع أحدهما لأجل ثم أخر الغريمَ بعد حلوله جاز استئلافاً، وما باعه لأجل لا يجوز لشريكه شراؤه نقدا بأقل؛ جوازُ بيع أحدهما بالدين دون إذن شريكه؛ وعزاه اللخمي للمدونة. وعلى قوله: لا الشراءُ به، قال ابن سلمون: لأحد المتفاوضين أن يشتريَ بالدين. ثم ذكر كلام المدونة في شركة الذمم. وما له كتابةُ العبد ولا عتقٌ بما يدفعُه معجَّلا أو إذنُه له في الاتجار المواق على قوله: ككتابة وعتق على مال وإذن لعبد في تجارة، فيها، وعبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة ولا يكاتبه ولا يعتقه على مال يتعجَّله منه بغير إذن شريكه، إلا أن يأخذ مالا من أجنبي على عتقه مثلَ قيمته أو أكثرَ، فيجوز، وهو كبيعه

ولا مفاوضتُه لطاري المواق على قوله: ومفاوضة، تقدم نص المدونة: لا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكا. ويستبد آخذ القراض بالربح والخسر بلا تقاض من الشريك لإجارة مقابل انفراده لشيخ العتقا وبضمان مستعار لم أعبر بالدابة اتباعا للأمهات وإنما وردت في اختصار أبي سعيد ما أذن فيه لحمل هبه للشركةَ لم أُعول على قول الزرقاني في قول الأصل: وإن للشركة، الواو للحال وإن زائدة، لقول الرهوني: فيه نظرٌ بل هي على بابها فهو كقول المدونة: فاستعار أحدهما بغير إذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة إلى آخره، ولأن واو الحال لا تدخل إلا على الجملة، وليس هذا من مواضع زيادة إن المعروفة إن قَبِلَ غيبةً أو ان بالنقل فيما زعم ظهر كذْبٌ بالإسكان مع فتح الأول أو كسره أو يكن رأيَ الحكم وبهما أعني الربح والخسر من بعداءٍ تجرا بمودعٍ لديه

خليل
وَكُلٌّ وَكِيلٌ فَيُرَدُّ عَلَى حَاضِرٍ لَّمْ يَتَوَلَّ كَالْغَائِبِ إنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ وَإلاَّ انْتُظِرَ وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ وَتَفْسُدُ بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ وَلِكُلٍّ أجْرُ عَمَلِهِ لِلآخَرِ

التسهيل

....	..........................إلا إن درى
صاحبُه ورضِي التجر لكل	فبالمشاطرة في زينك قل
وكلٌّ واحد وكيلٌ فيُرَد	على الشريك الحاضر الذْ ما عقد
كغائب إن ينأ من منه الشرا	كالعشر في الأمن وإلا انتُظرا
والربحُ والخسرُ بقدر مال كل	وشرط غير ذاك بالعقد يُخل
ويتراجعان في أجر العمل	والربح فيما قبل فسخ قد حصل

التذليل

إلا إن درى صاحبُه ورضِي التجر لكل فبالمشاطرة في زينك قُلْ المواق على قول الأصل: واستبد آخذ قراض ومستعيرُ دابة بلا إذن وإن للشركة ومتجر بوديعة بالربح والخسر إلا أن يعلم شريكه بتعديه في الوديعة، ابن حبيب: إذا أخذ أحد الشريكين قراضا لنفسه، أو أجر نفسه في عمل أو في حراسة أو وكالة أو تسلف مالا فاشترى به سلعة فربح فيها، أو اشترى لنفسه شيئا بدين فربح، فإن لم يكونا متفاوضين فمجتمع عليه أن له ذلك دون شريكه، وإن كانا متفاوضين فابن القاسم يرى ذلك له أيضا دون شريكه، ولا يجعل عليه في ذلك إجارة لشريكه. قال ابن القاسم: وإن استعار أحدهما بغير إذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فهلك فضمانه من المستعير خاصة، لأن شريكه يقول: كنت استأجرت لأن لا أضمن. قال أبو محمد: يريد بالضمان إن تبين كذبه في الحيوان. وقال القابسي: يضمن المستعير وحده الدابة إن قضى بذلك قاض ممن يرى ذلك، وكان القاضي بمصر يومئذ ممن يرى ذلك، ومن المدونة: وإن أودع رجل لأحدهما وديعة فعمل بالوديعة تعديا فربح، فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما، وإن لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة. انتهى نقل المواق، وانظر الحطاب والبناني والرهوني.

وكلٌّ واحدٍ وكيلٌ فيُرَد على الشريك الحاضر الذْ بالإسكان ما عقد كغائب أي كما يرد على الغائب إن ينأ من منه الشرا كالعشر في الأمن وإلا بأن قربت غيبته انتُظرا المواق على قول الأصل: وكلٌّ وكيلٌ فيُرَدُّ على حاضر لم يتولَّ كالغائب إن بعدت غيبته وإلا انتُظرَ، تقدم النص بهذا في الخيار عند قوله: وعلى أحد البائعين قلت: انظر التعليق على قولي: كذا على أحد بائعين. الحطاب على قوله: وكلٌّ وكيلٌ أي كل واحد من الشريكين وكيلٌ عن الآخر، فلذلك لا شفعة لأحدهما فيما باعه الآخر، قاله في كتاب الشفعة من المدونة. وإن ادعى أحدهما بما قيمته ربع دينار فليس له تغليظ اليمين لأن الذي يجب لكلٍّ نصفُ ذلك. وإن ادُّعي عليهما بربع دينار فتغلظ اليمين لأن كل واحد عليه نصف الحق وهو كفيل بالنصف الآخر الذي على صاحبه. قاله في كتاب الدعاوي من الذخيرة والله أعلم. وتحديد بعد الغيبة بالعشر في الأمن، أي واليومينِ في الخوف من شرح الزرقاني وسكت عنه البناني وهو معلوم.

والربحُ والخسرُ بقدر مال كل وشرْطُ غيْر ذاك بالعقد مُخل ويتراجعان في أجْر العمل والربح فيما قبْل فسْخ قد حصلْ المواق على قول الأصل: والربح والخسر بقدر المالين، وتفسد بشرط التفاوت، ولكل أجر عمله للآخر، تقدم هذا عند قوله: إن لم يبعد ولم يُتجر لحضوره ابن الحاجب: والربح على المال

خليل وَلَهُ التَّبَرُّعُ وَالسَّلَفُ وَالْهِبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ

التسهيل **وخففوا بعد انبرام العقد في تبرع وهبة وسلف**

التذليل والعملُ على نسبته، وإن وقعت على تفاضل الربح والعمل فسدت ولزم التراد في الربح والعمل بأجرة المثل في نصف الزيادة. التوضيح على قوله: والربح على المال والعملُ على نسبته، يعني يشترط أن يكون الربح والعمل على نسبة المال. فإذا كان لأحدهما الثلث، كان له من الربح الثلث، ولا يجوز أن يزاد أو ينقص وكذلك العمل. وعلى قوله: وإن وقعت على تفاضل الربح والعمل فسدت ولزم الترادُّ في الربح والعمل بأجرة المثل في نصف الزيادة، أي الشركة، ولزم الترادُّ، فإذا دفع هذا ألفا وهذا ألفين ودخلا على أن الربح والعمل متساويان، فإن اطلع على ذلك قبل العمل فُسخ وإلا رجع صاحب الألفين بفاضل الربح فيأخذ ثلثي الربح ويرجع صاحب الألف على صاحب الألفين بفاضل عمله فيأخذ أجرة سدس المجموع، وهو معنى قوله نصف الزيادة لأن الذي يزيد به صاحب الثلثين الثلث، ابن عبد السلام: وقيل لا أجر لصاحب الثلث في الزيادة، واختار اللخمي التفصيل، فإن خسر فلا شيء له وإن ربح فله الأقل من أجرة المثل وما ينوب ذلك من الربح.

وخففوا بعد انبرام العقد في تبرع وهبة وسلف المواق على قول الأصل: وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد، من المدونة: لو صح عقد المتفاوضين في المال ثم تطوعَ الذي له الأقل بعمل في الجميع جاز، ولا أجر له، ومن كتاب ابن المواز: قال ملك: إن شاركه وأسلفه نصف المال، فإن كان طلب رفقه وصلته لا لحاجته إليه ولا لقوة تبصره فذلك جائز. ثم روى عنه ابن القاسم أنه رجع فكرهه، وبالأول أخذ ابن القاسم. انظر أول مسألة من سماع ابن القاسم، فمقتضاه أن ملكا مرة صدقه ومرة اتهمه، وأما فيما بينه وبين الله فذلك جائز إذا قصد الرفق به. ابن الحاجب: ولو تبرع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط، وكذلك لو أسلفه أو وهبه. ابن عبد السلام: يعني أن اختلاف نسبة الربح والعمل مع رأس المال إنما يفسد الشركة إن كان شرطا في عقدها، ولو تبرع به أحدهما بعده جاز. انظر ابن عرفة فإنه تعقب هذا. وانظر أول ترجمة من الشركة من الاستغناء فإنه يرشح قول ابن الحاجب. انتهى نقل المواق. الحطاب ظاهر كلام ابن عرفة وابن غازي أنه لا يجوز بعد العقد، وقد صرح بجواز ذلك بعد العقد في كتاب الشركة من المدونة، قال بعد أن ذكر أنهما إذا عقداها على شرط التفاوت تفسد ما نصه: ولو صح عقد المتفاوضين فذكر ما تقدم في نقل المواق. التوضيح على قول ابن الحاجب: وأما لو تبرع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط، يعني أن زيادة أحدهما على الآخر في الربح أو العمل إنما تُفسد إذا وقع اشتراط ذلك في عقدة الشركة، وأما لو تبرع أحدهما للآخر بعده فلا محذور لأنه محض هبة لا ترد لأجل الشركة. خليل: وانظر هذا مع قولهم: إنه إذا باعه بمال ثم قال له: أخذت ذلك مني رخيصا، فزاده إن الزيادة تلحق بالثمن، أي فيلزمه ردُّها إذا رُد عليه المبيع بعيب، ولأن لنا مسائل يعد فيها اللاحق للعقد كأنه واقع فيه، وعلى قوله: وكذلك لو أسلفه أو وهبه أي في منع ذلك إن وقع في العقد، وجوازه إن وقع بعده. وانظر كيف عدى المصنف وهب بنفسه والمستعمل في كلام العرب إنما هو تعديته باللام، كقوله تعالى: ﴿لأهب لك﴾، و﴿هب لي﴾ إلى غير ذلك. قلت: في القاموس: ولا تقل:

خليل وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي التَّلَفِ وَالْخُسْرِ وَلآخِذٍ لاَئِقٍ لَّهُ وَلِمُدَّعِي النصفِ

التسهيل

والقـول للـزاعم خسـرا كـالتلف فـإن بـدا الكـذب يضـمنْ وحلـف

إن يـتهم ويظهـرُ الكـذبُ في دعـواه في الرفقـة مـا لم تعـرف

وآخـذٍ للائـق بلبسـه أو قوتـه في أخـذه لنفسـه

وللـذي النصـفَ ادعـى إن حلفـا والشـيخ أشـهبَ كأصـله قفـا

وحـذفا الحلـف إذ تُعُقبـا علـى الـذي تبـع مـا لأشـهبا

مـن ابـن رشـد ولشـيخ العتقـا يُقسـم مـا النـزاع فيـه حُققـا

التذليل

وهبكه، أو حكاه أبو عمرو عن أعرابي. وفي المصباح: قال ابن القَوطية والسرقسطي والمطرزي وجماعة: ولا يتعدى إلى الأول بنفسه، فلا يقال: وهبتك مالا، والفقهاء يقولونه. وقد يجعل له وجهٌ وهو أن يُضَمَّن وهب معنى جعل فيتعدى بنفسه إلى مفعولين ومن كلامهم وهبني الله فداءك أي جعلني، لكن لم يسمع في كلام فصيح. قلت: لا يخفى فساد هذا الوجه لاقتضائه جعل الموهوب له نفسه مالا.

والقول للزاعم خسرا كالتلفْ فإن بدا الكذِبُ يَضْمَنْ وحلف إن يُتَّهَمْ ويَظْهَرُ الكذبُ في دعواه في الرُّفْقَة ما لم تعرف المواق على قول الأصل: والقول لمدعي التلف، من المدونة: إن ادعى أحد الشريكين أنه ابتاع سلعة وضاعت منه صدق لأنه أمين. ابن عرفة: ما لم تقم عليه تهمة كدعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها. وأرجأ الكلام على قوله: والخسرِ، إلى ما بعده وسيأتي قريبا ما كتب عليه، ابن الحاجب: والقول قول من يدعي التلف والخسران. التوضيح: لأن يد كل واحد يد أمانة فلذلك كان القول قوله في التلف والخسران، قال في الجواهر: ما لم يظهر كذبه وإن اتهم استُحلف فإن قال: ابتعت سلعة وهلكت صدق وينبغي أن يقيد قوله بعدم المعارض وقد نقل الباجي عن بعض أصحابنا في العامل في القراض يدعي الخسارة ولم يبين وجهها أنه يضمن قلت: نص المنتقى: مسألة: فإن ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفا بأن يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه ذلك أو كان وجهه معروفا فهو مصدق وإن ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أيمن عن ملك أنه ضامن وفسر البناني الاتهام في كلام ابن عرفة بظهور الكذب، قال: فالتهمة القوية توجب الضمان، وغير القوية توجب الحلف.

وآخذٍ للائق بلبسه أو قوته في أخذه لنفسه المواق على قوله: والخسرِ، ولآخذ لائق له، ابن الحاجب: القول قول من يدعي التلف والخسران وما يشتريه لنفسه، وقال أبو عمر: ما اشتراه أحدهما من طعام لمنزله وكسوة فهو له خاصة، وإن طلب صاحبه نصفه لم يحكم له به، وحسبه أن يأخذ من المال مثل ما أخذ صاحبه.

وللذي النصفَ ادعى إن حلفا الألف ضمير والشيخُ أشهبَ كأصله قفا وحذفا الحلفَ إذ تُعُقِّبا على الذي تَبع ما لأشهبا وهو ابن العطار من ابن رشدٍ سيأتي نقل الرهوني بذلك عن الطرر ولشيخ العتقا يُقْسَمُ ما النزاع فيه حُقِّقا وهو السدس إذا كان أحدهما يدعي الثلثين والآخر يدعي النصف، فمدعي الثلثين مُسَلم بالثلث ومدعي النصف مسلم بالنصف فينحصر النزاع في السدس. وكلا القولين في الموازية.

خليل وَحُمِلَ عَلَيْهِ فِي تَنَازُعِهِمَا

التسهيل

وذا الـــذي اعتمـــد في الصـــداق لـــدى التبـــاس ذات الاســـتحقاق
غيرهمـــا يقســـم كـــالعول وذا مـــا في الشـــهادات بـــه قـــد أخـــذا
وذكـــره الحمـــل عليـــه في تنـــا زعهمـــا فيـــه عـــن الأل غِنـــى
وهـــو كمـــا في أصـــله والأل قـــد تســـاءل المـــواق عمـــا قـــد قصـــد
بـه.. ....

التذليل

وذا الذي اعتَمد في الصداق لدى التباس ذات الاستحقاق وقال غيرهما يقسمُ المتنازع فيه إن لم يكن بأيديهما على الدعوى كالعول وذا ما في الشهادات به قد أخذا انظر شرح الزرقاني. وذكره الحمل عليه في تنازعهما فيه عن الأل غِني وهو كما في أصله والأل قد تساءل المواق عما قد قصد به فكتب على قول الأصل: ولمدعي النصف، انظر ما معنى هذا. وعلى قوله: وحُمل عليه في تنازعهما، هذه عبارة ابن الحاجب، قال: إذا تنازعا في قدر المالين حُمل على النصف. والذي لابن يونس: قال ابن القاسم في شريكين أرادا المفاصلة فقال أحدهما: لك الثلث ولي الثلثان، وقال الآخر: المال بيننا نصفين، وليس المال بيد أحدهما دون صاحبه، قال: لمدعي الثلثين النصف، ولمدعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما نصفين، وعلى هذا ثبت ابن القاسم؛ وقال أشهب: المال بينهما نصفين بعد أيمانهما. ابن عرفة: فقول ابن الحاجب: حمل على النصف، خلاف قول ابن القاسم، وخلاف قول أشهب لإسقاط اليمين. انتهى. وعلى هذا فعبارة الشارح حسنةٌ جدا، إذ قال: لو ادعى الثلثين والآخر النصف دُفع لكلٍ ما سُلِّم له وقسم السدس بينهما؛ وقيل يحلفان ويُنصَّف.

البناني: وكأن المصنف رحمه الله تعالى أسقط اليمين لاستشكال ابن عبد السلام لها بأن حَلِف من ادعى أن له الثلثين ثم يأخذَ النصف لا تحتمله الأصول. وتبعه في التوضيح، وانفصل عنه ابن عرفة بما حاصله أن أشهب لم يَبْن على رَعْيِ دعواهما، وإلا لزم أن يقول كما قال ابن القاسم، وإنما بنى على رَعْيِ تساويهما في الحَوْز، والقضاءُ بالحوز لا يستقل الحكم به دون يمين الحائز. انتهى وفيه نظرٌ إذ النصف يسلمه الخصم. الرهوني: لم ينسب ابن عرفة هذا الاستشكال لابن عبد السلام فقط، بل قال ما نصه: وتعقب ابن عبد السلام وغيره قولَ أشهب بعد أيمانهما بأنه لا موجب ليمين مدعي الثلثين لأن ما قُضي له به لا منازع له فيه. ابن فتوح: إن ادعى جداراً أحدُ رجلين وهو بينهما وادعى الآخر نصفه، ففي كتاب الجدار لعيسى بن دينار حلفا وكان بينهما شطرين. ابن فتوح: هذا وَهَمٌ إنما يحلف صاحب النصف أنه لا يعلم جميعه لمدعي الكل. انتهى منه بلفظه ثم ذكر الجواب الذي عزاه له البناني وغيره. وقول البناني: وفيه نظر إذ النصف يسلمه له الآخر، نحوه للتودي وأبي علي، وأطال في رد جواب ابن عرفة. قلت: وما قالوه ظاهرٌ غاية وكأنهم كلهم لم يقفوا على كلام ابن رشد، فإن ابن العطار تبع ما لأشهب فتعقبه ابن رشد؛ ففي طرر ابن عات ما نصه عند قوله: فإن ادعى أحدهما نصفه والثاني جميعه، هذا مذهب سحنون، وأما ابن القاسم فإنه يجعل الأمر سواءً، كان بأيديهما أو بأيدي غيرهما، لمدعي النصف الربع، ولمدعي الكل ثلاثة أرباعه. وقول ابن العطار: يقسم بينهما نصفين ويحلفان، وهَمٌ؛ لا يحتاج في هذا إلى يمين مدعي الكل، لأن مدعيَ النصف مُقرٌّ له بالنصف الثاني فلا تجرُّ يمينه منفعة؛ وإنما يحلف في هذا مدعي النصف وحده. من تعقب ابن رشد. انتهى منها بلفظها.

خليل وَلِلاِشْتِرَاكِ فِيمَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ عَلَى كَإِرْثِهِ

التسهيل

.......وحمله على التكرار	مع الذي في آخر الخيار
أهون للبعد لدى ابن غازي	بقصده به لما ذا عاز
لصاحب الترجيح فيمن سأله	إشراكا الذي عليه ذاك له
فيتنازعان في القدر وفي	دعوى امرئ لغائب معترف
بأنه شريكه بكونها	بالربع أو في مائة بعينها
وللذي الشرك ادعى فيما بيد	شريكه الذي به عنه استبد
إلا إذا أكدتِ ارثه لَهْ	أو نحوَه بينةٌ مقبولَهْ

التذليل وحمله على التكرارِ مَعَ الذي في آخرِ الخيار أهون للبعد لدى ابن غازي بقصده به لما ذا أعني ابن غازي عاز لصاحب الترجيح هو ابن يونس فيمن سأله إشراكاً الذي عليه ذاكَ لَـهْ فيتنازعان في القدر وفي دعوى امرئ لغائب معترف بأنه شريكُه بكونها أعني الشركة بالربع بالإسكان أو في مائة بعينها نص ابن غازي على نقل الشيخ محمد عُليش: لعله أشار بقوله: ولمدعي النصف، لقول ابن يونس: وإذا أشرك من سأله ممن يلزمه أن يشركه ثم اختلفا فقال: أشركتك بالربع والآخر بالنصف، وقالا: نطقنا به، أو أضمرناه بغير نطق، فالقولُ قولُ من ادعى النصف، وإن لم يدعه أحدهما رُد إليه أصل شركتهما في القضاء، وإن كانوا ثلاثة فعلى عددهم، وهكذا ما كانوا. ثم قال: وأما إن أشرك رجلا في سلعة اشتراها ممن يلزمه أن يشركه ثم اختلفا هكذا فإن كان ذلك فيما نويا ولم ينطقا به كانت بينهما نصفين أيضا وإن كانوا أكثر فعلى عددهم. وقال قبل هذا: ولو أقر أن فلانا الغائب شريكُه ثم زعم أنه شريكه بالربع، أو إنما هو شريكه في مائة دينار، فإنه شريكه بالنصف. انتهى ما قُصد نقله من كلام ابن يونس مما يمكن أن المصنف قصد الإشارة إليه؛ فإن قلت: يصير على هذا تكرارا مع قوله آخر فصل الخيار: وإن أشركه حمل إن أطلق على النصف، قلت: تكراره مع ما طال وتُنوسي أهون من تكراره مع ما يليه وحملِه على تنازعهما.

وللذي الشركَ ادعى فيما بيد شريكه الذي به عنه استبد إلا إذا أكدتِ ارْثَـهُ لَـهْ أو نحوَه بينةٌ مقبولهْ المواق على قول الأصل: وللاشتراك فيما بيد أحدهما إلا لبينة على كإرثه، من المدونة: من أقام بينة أن فلانا مفاوِضُه كان جميع ما بأيديهما بينهما، إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه، أو كان له قبل التفاوض وأنه لم يفاوض عليه، فيكون له خاصة، والمفاوضةُ فيما سواه قائمةٌ. وقال ابن الحاجب: إذا تنازعا في شيء بيد أحدهما فهو للشركة. ومن ابن عرفة: إن قال أحدهما في مال بيده ليس من الشركة: هو لي من ميراث أو جائزة، صُدق مع يمينه؛ ولو قال في متاع بيده من متاع التجر: هو لي ولم يزل بيدي قبل الشركة، كان بينهما.

خليل: وَإِنْ قَالَتْ لاَ نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَهَا إِنْ شُهِدَ بِالْمُفَاوَضَةِ وَلَوْ لَمْ يُشْهَدْ بِالإِقْرَارِ بِهَا عَلَى الأَصَحِّ

التسهيل:

وإن تقل لا علم عندنا بما ... من ذين في التاريخ كان أقدما

إن شهدت بينة بعمل ... تفاوُضٍ حتى ولو لم تقل

قد أشهدانا أو أقرا عندنا ... على الأصح وهو للشيخ هنا

ولابن سهل أصله والعبدري ... بيض عله لفقد المصدر

التذليل: وإن تقل لا علم عندنا بما من ذين في التاريخ كان أقدما المواق على قوله: وإن قالت: لا نعلم تقدمه لها، المتيطي: قال ابن أبي زمنين: إن قال الشهود: وُهب له هذا المال قبل المفاوضة ولا نعلم أفاوض عليه أم لا، فهو بينهما؛ وإن قالوا: وُهب له ولا ندري قبل المفاوضة أم بعدها، فهو له خاصة حتى يثبت أنه بينهما. إن شهدت بينة بعمل تفاوُض حتى ولو لم تقل قد أشهدانا أو أقرا عندنا على الأصح وهو للشيخ هنا ولابن سَهْل أصله والعبدري بَيض هنا علـه لفقد المصدر ونص التوضيح: واختلف إذا شهد الشهود بالمفاوضة هلْ يكتفى بذلك، وإليه ذهب ابن سهل؛ أوْ لاَ حتى يقول الشهود أقرا عندنا بالمفاوضة أو أشهدانا، وإليه ذهب ابن القطان وابن دحون وابن الشّقّاق والأول أظهرُ إذا كان الشهود عالمين بما يشهدون به. ونص ابن سهل في أحكامه: أفتى ابن القطان بأن الشهود إذا قالوا: نعرف أنهما شريكان متفاوضان في جميع أموالهما إلى آخر العقد، أن هذه شهادة ناقصة لا يجب بها قضاءٌ بشركة بينهما إذ لم يفسروا معرفتهم بها أكانت بإشهاد من المتفاوضين أو بإقرار عندهم بذلك، إذ يجوز أن يعرفوا ذلك بسماع يذكر، وهذا غير عامل، ولاسيما إن كان الشهود من غير أهل العلم بهذا، وهذه المسألة شهدت الشورى فيها وقد نزلت؛ وقال ابن الشقاق وابن دحون بهذا ونفذ الحكم به؛ وأفتى ابن ملك بأنه يحسن أن يُسأل اثنان من عدول البينة التي قُيدت بها الشهادة عن وجه معرفتهما للمفاوضة المذكورة، فإذا فسرا أنهما علما بإعلام المتفاوضين إياهما بذلك أُعملت الشهادة وناب الحاضر منهما عن الغائب، وذلك لأن هذا أمر قريب فهو أتمُّ وأطيبُ للنفس وأولى. أبو الأصبغ: قوله: أتم، هو نص ابن العطار في وثائقه، قال في بعض عقودها: للأوصياء ممن يعرف الإيصاء المذكور، ثم قال: إن قلت: ممن يعرفه بإشهاده إياه عليه فهو أتم. وهذا يدل على أن الشهادة تامة عنده، وإن لم يبين الشاهد الوجه الذي علم به ذلك.

وذكر هو وابن أبي زمنين وابن الهندي في مواضع من كتبهم: ممن يعرف الإيصاء، وممن يعرف التوكيل، من غير تبيين. وأخبرني ابن عتاب عن أبي عمر الإشبيلي أنه أفتى في مثل هذا أن الشهادة تامة معمول بها. ونحوه في أحكام ابن زياد. وفي المدونة: إذا ثبت أنها مفاوضة، ولم تشترط تعيينا، فالتعويل على هذا أولى من التعويل على قول ابن الشقاق وابن دحون الذي حكاه ابن القطان في جوابه عنهما. انتهى كلام ابن سهل. البناني بعد أن نقله: وبتأمله تعلم ما في نقل التوضيح. وقلت: بعمل تفاوض، بدل قوله: إن شهد بالمفاوضة، لقول الزرقاني: أي بتصرفهما تصرف المتفاوضين. وأولى إن شُهد بوقوع الشركة بينهما على وجه المفاوضة، وحُمل على الأول لأنه الذي يتأتى فيه قوله: ولو لم يُشهد بالإقرار بها، لأن التي شهد فيها بوقوعها مفاوضة إقرارٌ قطعا. گنون: أي بحضرة الشهود، وبه تعلم صحة قوله: إقرار قطعا، خلافا لقول الرهوني: إنه غير صحيح قطعا.

خليل وَلِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ إِنْ شُهِدَ بِهَا عِنْدَ الآخِذِ أَوْ قَصُرَتِ الْمُدَّةُ كَدَفْعِ صَدَاقٍ عَنْهُ فِي أَنَّهُ مِنَ الْمُفَاوَضَةِ إلاَّ أَنْ يَطُولَ كَسَنَةٍ وَإِلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى كَإِرْثِهِ وَإِنْ قَالَتْ لاَ نَعْلَمُ

التسهيل

وللـــذي بينـــةٌ علـــى مائـــه ... أن أُخِـــذَت أقـــام في بقـــا المائـــه

عنـــد انتفـــا المســـقط إن ببينـــه ... وُثِّقـــت اَو قصُـــر وقـــتٌ والســـنه

طـــولٌ كمـــا فيهـــا وذا الـــذْ رسـنه ... إليـــه ألقـــى بعـــدُ في ذكـــر الســـنه

كـــدفع مهـــر عـــن أخ قـــد فاوضـــه ... فللـــذي قـــال مـــن المفاوضـــه

إن لم يطـــل قـــال في الاَصـــل كسنـــه ... ولم تقـــم علـــى كـــإرث بينـــه

وإن نفـــت علمـــا علـــى مـــا ســـلفا ... قبـــل وفي ذا العبـــدري وقفـــا

التذليل وللذي بينة مفعول أقام الآتي على مِائَهْ أَن أُخِذَت المصدر المسبوك من أنْ وصلتها بدل من مائه أقام في بقا بالقصر مع الضم لغة أو مع الفتح للوزن المائه عند انتفا بالقصر للوزن المسقط إن ببينه وُثِّقت او بالنقل قصُرَ وقتٌ والسنه طولٌ كما فيها وذا الذْ بالإسكان رسنه إليه ألقى بعدُ في مسألة دفع الصداق في ذكر السنه سيأتي قريبا إن شاء الله تعالى كلام الرهوني بهذا. المواق على قول الأصل: ولمقيم بينة بأخذ مائة أنها باقية إن أشهد بها عند الأخذ أو قصرت المدة، من المدونة: إن مات أحد الشريكين فأقام صاحبه بينة أن مائة دينار كانت عند الميت فلم توجد ولا عُلم مسقطها، فإن كان موته قريبا من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته، وما تطاول وقته لم يلزمه، أرأيت لو قامت البينة أنه قبضها منذ سنة وهما يتجران أتلزمه؟ أي إنه لا شيء عليه. قال ابن المواز: أما إن أشهد شاهدين على نفسه بأخذ المائة لم يبرأ منها، إلا بشاهدين أنه ردها، طال ذلك أو قصر. وانظر الحطاب.

كدفع مهر عن أخ قد فاوضه فللذي قال من المفاوضه إن لم يطل المواق على قوله: كدفع صداق عنه في أنه من المفاوضة، سأل شجرةُ سحنون عن رجل دفع عن أخيه وهو مُفَاوضه صداق امرأته، ولم يذكر من ماله ولا من مال أخيه، ثم مات الدافع فقال الورثة: هذا من مال ولينا؟ فأجابه: إن كانا متفاوضين وأقاما سنين كثيرة في تفاوضهما لا يطلب أخاه بشيء من ذلك فهذا ضعيفٌ. وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينهما شطرين، ويحاسبه إلا أن يكون للباقي حجة. انتهى

قال في الاَصل بالنقل كسنه المواق عليه: تقدم قول سحنون: وأقاما سنين كثيرة، وتقدم نص المدونة: إن قالت البينة: إنه قبضها منذ سنة أنه لا شيء عليه. انظر آخر ترجمة جامع القول في المتفاوضين من ابن يونس. ولم تقم على كإرث بينه وإن نفت علمًا على ما سلفا قبل وفي ذا العبدري وقفا كتب على قوله: وإلا لبينة بكإرثه وإن قالت لا نعلم، تقدمت له هذه العبارة، وتقرر ما يُشبهها من المدونة والمتيطي فانظر أنت ما معناه. وكتب ابن غازي هنا ما نصه على نقل محمد عليش: في النوادر عن ابن سحنون: سئل سحنون عن رجل دفع عن أخيه وهو شريكه مفاوضة صداق امرأته ولم يذكر أنه من ماله أو مال أخيه أو مال المفاوضة حتى مات الدافعُ فقام في ذلك ورثتُه وقالوا: هو من مال ولينا؟ فأجاب: إلى آخر ما تقدم في نقل المواق من سؤال شجرة وجواب سحنون. ثم قال ابن غازي: فمعنى كلام المصنف أن القول لمن ادعى أن الصداق المدفوع من المفاوضة إلا في وجهين، أحدهما: أشار إليه بقوله: إلا أن

خليل: وَإِنْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بَعْدَ تَفَرُّق أَوْ مَوْتٍ فَهُوَ شَاهِدٌ فِي غَيْرِ نصيبهِ وَأُلْغِيَتْ نَفَقَتُهُمَا وَكِسْوَتُهُمَا وَإِنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفِي السِّعْرِ كَعِيَالِهِمَا إِنْ تَقَارَبَا وَإِلاَّ حَسَبَا

التسهيل:

وإن أقــر واحــد مــن بعــد مــا ... لاقــى المنــى شــريكه أو قســما

بــدين او رهــن فشــاهدٌ في ... غــير نصــيبه فــإن بــالحلْف

يكمــل النصــاب يلــزم المُقــر ... بــه وإلا فمنــاب مــن أقــر

وألغيــت نفقــة الشخصــين والــ ... ــكسوة فيهــا حيثمــا المــالُ اعتــدل

وإن يكونــا بمكــانين اختلــف ... ســعرُهما فملــك ذاك اســتخف

كــذا مؤونــة عيــالين تقــا ... ربــا وإلا حســبا مــا أنفقــا

التذليل: يطول كسنة، وكأنه اعتمد في التحديد بالسنة على مفهوم قول سحنون: وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينهما، ورأى أن ما عارض هذا المفهوم من قوله في مقابله: سنين كثيرة غيرُ مقصود. وثانيهما: أشار إليه بقوله: وإلا لبينة بكارثه وإن قالت: لا نعلم، وهكذا هو في كثير من النسخ بالواو العاطفة قبل إلا، وهو كالتفسير لقول سحنون: إلا أن يكون للباقي حجة، فإن الباقي من الأخوين إن قامت له بينة أن الصداق المدفوع كان من إرث مثلا، كان ذلك حجة له، وإن قالت البينة: لا نعلم تأخر هذا الإرث عن المفاوضة فهذا أمثلُ ما انقدح لنا في تشقيق كلامه. والله سبحانه وتعالى أعلم. الرهوني: الظاهر أن المصنف اعتمد في التحديد بالسنة على كلام المدونة في التي قبلها لأنهما من نمط واحد وهذا أولى من قول ابن غازي: إنه اعتمد على مفهوم قول سحنون: وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينهما، ورأى أن ما عارض هذا المفهوم من قوله في مقابله: سنين كثيرة، غير مقصود، لأن فيه ترجيح أحد المفهومين بلا مرجح مع أن الجزم بأن السنة مفهومُ بالحضرة ولفظها لا يدل عليه، لا يخفى ما فيه، فلا يَتِمُّ ما ذكره إلا بضميمة ما قلناه فتأمَّلْه.

وإن أقر واحدٌ من بعد ما لاقى المنى شريكُه أو قسما بدَيْن او بالنقل رهن فشاهدٌ في غير نصيبه فإن بالحلْف بالإسكان يكمل النصاب يلزم المُقر به وإلا فمنابُ مَنْ أقر المواق على قول الأصل: وإن أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه، من المدونة: إن مات أحد المتفاوضين فأقر الحيُّ منهما أنهما رَهَنَا متاعا من الشركة عند فلان، وقال ورثة الهالك: بل أودعته أنت إياه بعد موت ولينا، فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهْنا، وإنْ أبى فله حصة المقر رهْنا؛ لأن ملكا قال في أحد الورثة يُقِرُّ بدين على الميت: إن صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقه من مال الميت، فإن نكل أخذ من المُقر ما ينوبه من الدين ولا يأخذ من حصته دينه كله؛ وقال سحنون: القول للشريك. وكذلك إقرار أحد الشريكين بدين بعد التفرق يلزمهما في أموالهما، وفي قول ابن القاسم: تلزم المُقر حصته: يريد إذا لم يحلف المشهود له. وأُلْغِيَتْ نفقةُ الشخصين وَالْكسوة فيها حيثما المالُ اعتدل وإن يكونا بمكانين اختلف سعرُهما فملك ذاك استخف كذا مؤونة عيالين تقاربا وإلا حسبا ما أنفقا قال في المصباح: المؤونة الثقل، وفيها لغات، إحداها على فعولةَ بفتح الفاء وبهمزة مضمومة، والجمع مؤوناتٌ على لفظها، ومأنت القوم أمأنهم مهموز بفتحتين، واللغة الثانية: مؤنة بهمزة ساكنة،

خليل كَانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِهِ

التسهيل وهكـــذا إذا بـــه انفـــرد وا حـــدٌ.........

التذليل قال الشاعر:

أميرُنـــا مُؤْنَتُـــه خفيفـــهْ ....

والجمع مؤنٌ كغُرفة وغُرفٌ. والثالثة: مونة بالواو والجمع مونٌ مثل سورة وسور، يقال منه مانه يمونه من باب قال. أعدت هذا الضبط بعد أن ذكرته في الجنائز لبعد العهد. المواق على قول الأصل: وألغيت نفقتهما وكسوتهما وإن ببلدين مختلفي السعر كعيالهما إن تقاربا وإلا حسبا، من المدونة: قال ملك: لا بأس أن يشتركا بمال كثير يتفاوضان فيه وهما في بلدين على أن يُجَهِّزَ كل واحد منهما على صاحبه ويلغيا نفقتهما، وإن اختلف سعر البلدين إذ كل واحد منهما إنما قعد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاستسهل اختلاف السعرين. وينبغي أن لو كان لكل واحد عيالٌ واختلفت أسعار البلدين اختلافا بينا أن تحسب النفقة إذ نفقة العيال ليست من التجارة. قال ابن القاسم: وإن كانا في بلد واحد وكانا ذوي عيال أو لا عيال لهما فيُلغيان نفقتهما، قال ابن القاسم: وذلك عندي إذا تقاربا. وانظر كتاب الشركة من شرح البخاري [الأشعريين إذا أرملوا[1]]، وما يجمعه الرفقاء من طعام، وهل كذلك الصغير من القرابات. كذا في المطبوعة ولعل الأصل الغير بدون صاد. انظر نقل الرهوني عن شرح ابن ناجي للمدونة عند قولها: وتلغى نفقتهما إلى آخره، في الإخوة يموت أحدهم ويبقى المال بأيديهم ويأكلون وربما تزوج بعضهم فمن تزوج يُرجع عليه بما تزوج به، وهو في النفقة على ما تقدم. انظر بقية كلام الرهوني تُفدْ.

وهكذا يحسُبان إذا به انفرد واحِدٌ المواق على قوله: كانفراد أحدهما به، قال: وإن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر أهلٌ ولا ولدٌ، حسب كل واحد ما أنفق. ومن ابن عرفة مانصه: لما قال ملك فيها: تُلغى النفقة، علمنا أن ما أنفقا إنما هو من مال التجارة، وقد تقدمت في المطبوعة كلمة فيها على لمَّا قال ملك. عاد نقل المواق: والكسوةُ لهما ولعيالهما تلغى، لأن ملكا قال: تلغى النفقة والكسوةُ من النفقة. ابن عرفة: هذا نصٌّ في لزوم كسوة من التُزمت نفقته. وفيها: إلا أن تكون كسوة ليست مما يبتذله العيال مثل الوشْي فهذه لا تلغى. وفي المطبوعة هنا أخطاء أُصلِحت بالمقابلة مع كلام ابن عرفة الآتي نقله من شرح عليش وإن كان فيه بعض الإطالة تصحيحا لما في مطبوعة المواق فإن ظاهر سياقها أن جملة وينبغي أن لو كان لكل واحد عيال إلى آخرها من المدونة وهي حسب كلام ابن عرفة من كلام التونسي. كما يقتضي نقل المواق أن قول ابن القاسم، وذلك عندي إذا تقاربا إلى آخره تقييد لقوله: وإن كانا في بلد واحد إلى آخره، وهو حسب كلام ابن عرفة تقييد لقول ملك: تلغى نفقتهما إن كانا ذويْ عيال ولو كانا ببلدين مختلفي السعر. المواق: انظر قول ابن عرفة: هذا نص إلى آخره، وللمتيطي: قال ابن زرب: من التزم الإنفاق على رجل وأبى أن يكسوه إنه يحكم عليه مع النفقة بالكسوة. وقال ابن سهل: إنما هذا في كل نفقة يحكم عليه بها، وأما من التزم نفقته تطوعا فلا يلزمه كسْوة. انظر المتيطي في الشروط في النكاح. وهذا كلام ابن عرفة على نقل عليش: وفيها لملك لغو نفقتهما إن كانا ذويْ عيال ولو كانا ببلدين مختلفي السعر. الصقلي في رواية سليمن لابن القاسم: هذا إذا تقاربا في العيال. ثم قال: التونسي: ينبغي لو كان لكل منهما عيال واختلف سعر بلديهما اختلافا بينا أن تحسب النفقة إذ نفقة العيال ليست من التجر. اللخمي: القياس إن كان أحدهما في قراره وسعرُه أغلى يحاسب بما بين

الحديث : [1]- عن أبي بردة عن أبي موسى قال قال النبي صلى الله عليه وسلم إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية فهم مني وأنا منهم . صحيح البخاري . كتاب الشركة . رقم الحديث 2486.

خليل وَإنِ اشْتَرَى جَارِيَةً لِنَفْسِهِ فَلِلآخَرِ رَدُّهَا إلاَّ بالوَطْءِ أو بِإذْنِهِ

التسهيل

....	........ولا يلغـــى منابُــــهُ هـــــوا
كمـــا هـــو المنصـوص فيهـــا ومـــرد	ذاك التقــــارب لســــــن وعــــدد
كــــذا إذا ذا بغلـــــيظ المأكـــــل	والملـــبس اكتفـــى وذاك بــــالعلي
ولشـــريك مـــــن لنفســـه اشـــترى	جاريـــــة رد الــــذي منـــه جـــرى
أعــــني بـــأن يردهـــا للشـــركه	كمـــا لـــه الإمضـــاءُ للــذ شـرِكه
إلا بـــوطء أو بـــإذن................	....

التذليل السعرين مطلقا لأنه لم يخرج لتجر، وإن كان الآخر أغلاهما فلا يحاسب بالفضل لأنه خرج لتنمية المال، فإن كان واحد في قراره وكان أغلاهما سعرا من هو في قراره دون من خرج لتنمية المال كان لأقلهما سعرا أن يحاسِب الآخر، لأن الأصل أن نفقة كل واحد عليه وما سوى ذلك فهو للعادة، فإن كانت الإنفاقَ من الوسط جاز على ما تجوز الشركة عليه، وهو المساواة في الإنفاق. وفي المطبوعة: وهي، ثم ذكر دلالة قول ملك فيها: تلغى النفقة عليهما على أن ما أنفقا من مال التجارة ثم قال: والكسوة لهما ولعيالهما تلغى لأن ملكا رضي الله تعالى عنه قال: تلغى النفقة والكسوة من النفقة، قلت: وهذا نص في لزوم كسوة من التزمت نفقته. وتقدم القول فيها في النفقة. وفيها: إلا أن تكون كسوة ليست مما يبتذله العيال مثل القسِّي والشَّوْكِي والوشي، فهذه لا تلغَى.

ولا يلغى منابُهُ هُوَا توكيد. **كما هو المنصوص فيها** كما تقدم في نقل المواق. انظر البناني وقوله ذاك **التقارب لسن وعدد** قاله الزرقاني. الرهوني: صحيح، لقول اللخمي ما نصه: وإن تساوى العيال في العدد وتباينوا في السن تحاسبا بفضل ذلك كتباين اختلاف العدد، ونقله ابن عرفة وسلمه.

كذا إذا ذا بغليظ المأكل والملبس اكتفى وذاك بالعلي ابن عبد السلام: إن اكتفى أحدهما بجريش الطعام وغليظ اللباس والآخر بضدهما حسب كلٌّ ما أنفقه. وقولي في أول هذه المسألة: حيثما المال اعتدل، إشارة إلى قول ابن عبد السلام كل ما ذكر في هذا الفصل من إلغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف، فإن كانت على الثلث فتحسب نفقة كل واحد منهما. اللخمي: وإن اشتركا على الثلث والثلثين وتساويا في العيال فلا ينفق صاحب الثلث إلا بقدر جزئه؛ ولا يجوز أن ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل. ابن عرفة: هذا إن عقدا الشركة على ذلك ولو كان تطوعا بعد عقد الشركة كان كالسلف. **ولشريك مَن لنفسه اشترى جارية رد الذي منه جرى أعني بأن يردها للشَّركَه كما له الإمضاءُ للذْ** بالإسكان **شركه** بالثمن **إلا بوطءٍ أو بإذن** جريت على النسخة التي ذكر ابن غازي أنها أتم فائدة، قال على نقل الحطاب: إن ما وقع في بعض النسخ من قوله: إلا بالوطء أو بإذنه، بجر اللفظين بالباء وعطف أحدهما على الآخر بأَوْ، بدل قوله: إلا للوطء أتمّ فائدة حسبما يظهر بالتأمل، وذلك أن هذه النسخة تفيدُ أنه اشتراها لنفسه في كلا الوجهين، لكن في الأول بغير إذن شريكه وفي الثاني بإذنه، وتُفيد أن التخيير في الوجه الأول ما لم يطأ

خليل وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةً لِلشِّرْكَةِ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَحَمَلَتْ قُوِّمَتْ وَإِلاَّ فَلِلآخَرِ إِبْقَاؤُهَا أَوْ مُقَاوَاتُهَا

التسهيل

..........وإذا جاريـــــةَ الشِّـــرك الشـــريكُ اتخـــذا
قُومـــت إن كـــان بـــإذن فعـــلا مثـــل الشـــرا ودونـــه إن أحـــبلا
وخُـــير الآخـــر إن لم تحبـــل فيـــه وفي إبقائهـــا في الأمثـــل

التذليل وإذا جارية الشرك الشريك اتخذا قُومتِ ان بالنقل كان بإذن فعلا مثل الشرا بالقصر ودونهُ أعني الإذن إن أحبلا وخُير الآخر إن لم تحبل فيه أعني التقويم وفي إبقائها في الأمثل كتب الحطاب على قول الأصل: وإن اشترى جارية لنفسه فللآخر ردُّها، ذكر رحمه الله لشراء الجارية ثلاثة أوجُه، كما قال في التوضيح، الأول: أن يشتريها لنفسه للوطه أو للخدمة بغير إذن شريكه، وهذا هو الوجه الذي أشار إليه بقوله: فللآخر ردُّها، يعني أن للشريك الآخر أن يردَّها للشركة وله أن يمضيها له بالثمن الذي اشتراها به، وقاله في المدونة، وهذا إذا لم يطأها المشتري، فإن وطئها فحكمها حكم من وطئ أمة الشركة، وسيأتي. فرع: قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة: فإن قال له: اشترِ سلعة كذا للشركة ففعل، ثم جحده أن يكون أمره بذلك، وزعم أنه إنما اشتراها لنفسه خالصا من ماله، فأقام عليه البينة أنه أمرهُ قال: أراه بينهما على ما أمره.

قال ابن رشد: قوله في هذه المسألة: ثم جحده، دَليلٌ هو كالنص أنه لو أقرَّ أنه أمره بذلك وقال: لم أُرِد أن أشتري لك شيئا فاشتريته لنفسي، لم يكن ذلك له وكان معه شريكا شاء أو أبى. فَرْعٌ: قال في السؤال المذكور: فإن قال: إني أشركت فيه فلانا وفلانا عند الاشتراء، ولا يعلم ذلك إلا بقوله، قال: أرى ذلك بينهما على ما أمره ولا يصدق في قوله: إنه أشرك فيه فلانا وفلانا. قال ابن القاسم: ويدخل اللذان زعم أنه أشركهما بذلك على الذي أقر لهما، إن كان أقر لهما بالنصف كان لهما نصف ما بيديه، وإن كان الثلث: فلهما الثلث مما بقي في يديه، أو أقل من ذلك أو أكثر. فعلى هذا يحسب، ولا يؤخذ ما في يديه كلُّه لأنه أقرَّ لهما بهذا الذي في يديه والذي صار لصاحبه. قال ابن رشد: قوله: ولا يصدق في قوله إنه أشرك فيه فلانا وفلانا، دليلٌ على أنه لو كان لفلان وفلان بينة على أنه أشركهما في ذلك لوجب أن يكونا أحقَّ بالنصف، وفي ذلك اختلاف، قيل: إنه لا يكون لهما إلا نصف النصف لأنه إنما أشركهما في ماله ومال غيره، فهو يقول لهما: إني أشركتكما في حقي وحق غيري فليس لكما إلا نصف ما بيدي، والثاني: أن يكون لهما جميع النصف، لأنهما يقولان له: أشركتنا في نصف ذلك، ولك نصفه فأسلمه إلينا. وهذا القول الثاني مُخَرَّجٌ من مسألة الحانوت بين رجلين باع أحدهما نصفه على الإشاعة. انتهى مختصرا والله أعلم.

قلت: انظر الصفحة العاشرة وتاليتها من المجلد الثاني عشر من البيان على ما في الطبعة من الخطإ.

وكتب على قوله: إلا للوطه بإذنه، هذا هو الوجه الثاني، قال في التوضيح: الثاني: أن يشتريها للوطه بإذن شريكه، فلا شك أن شريكه أسلفه نصف ثمنها وأن ربحها له وعليه نقصها انتهى. قلت: وقوله: يشتريها للوطه، فيه إجمالٌ والأحسن أن يقول: أن يشتريها لنفسه بإذن شريكه للوطه أو غيره، وهكذا نقله ابن يونس وأبو الحسن، قال أبو الحسن: الوجه الثاني أن يشتريها لنفسه بإذن شريكه على أن يضمنها إن هلكت فله ربحها وعليه خسارتها، وهذا قد أسلف شريكه نصف ثمنها فله النماء وعليه

خليل ....

التسهيل ....

التذليل النقصان. انتهى. وأما لو اشتراها بإذن شريكه ليطأها وعلى أنها للشركة بمعنى أن الربح والخسارة على المال فنص اللخمي على أنها كالمحللة، فإن لم يطأها رُدَّتْ للشركة، وإن لم يُعلَم بذلك حتى وطئها لزمته قيمتها من غير خيار لواحد منهما؛ فهذا الوجه والذي قبله اشتركا في أنه اشتراها لنفسه، وافترقا من جهة أن الأول اشتراها بغير إذن شريكه، والثاني اشتراها بإذن شريكه. ولهذا قال ابن غازي: إن ما وقع في بعض النسخ إلى آخر ما تقدم عنه عند قولي: إلا بوطء أو بإذن. وكتب على قوله: وإن وطئ جارية للشركة بإذنه أو بغير إذنه وحملت قُومت، هذا هو الوجه الثالث، وهو أن يشتري الجارية للشركة ثم يطأها، وهذا الوجه على ثلاثة أقسام،

أحدها: أن يطأها بإذن شريكه، فهذه محللة يلزم الواطئ قيمتها، حملت أو لم تحمل، وإلى هذا أشار بقوله: بإذنه، وجوابها محذوف، أي قُومت سواء حملت أو لم تحمل، ومثله ما إذا اشتراها ليطأها على أن ربحها وخسرها على المال ووطِئها كما تقدم عن اللخمي. والثاني: أن يطأ جارية الشركة بغير إذن شريكه وتحمل فيجب عليه قيمتها، وإليه أشار بقوله: أو بغير إذنه وحملت قُومت، فقوله: وحملت، جملةٌ حاليةٌ، قيدٌ في الوجه الثاني. تنبيهٌ: هذان الوجهان وإن اشتركا في وجوب القيمة فهما مختلفان، لأنه إذا أعدم في الوجه الأول وحملت الأمة لم تبع، واتبع بالقيمة في ذمته؛ وأما إذا لم تحمل فتباع عليه لأجل القيمة. قاله في كتاب القذف من المدونة في الأمة المحللة؛ وأما في الوجه الثاني فالذي رجع إليه ملك أن الشريك مخيرٌ فإن شاء تمسك بنصيبه واتبعه بنصف قيمة الولد، وإن شاء أخذه بنصف قيمتها يوم حملت، ويباع ذلك النصف على الواطئ بعد أن تضع فيما لزمه من نصف قيمتها، فيأخذه الشريك إن كان كفافا بما لزم الواطئ، وتبعه بنصف قيمة الولد دينا؛ وإن نقص ما بيعت به عن نصف قيمتها يوم حملت اتبعه بالنقصان مع نصف قيمة الولد. ولو مات قبل الحكم كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة الولد. قاله في كتاب القذف.

وسيذكر المصنف ذلك في كتاب أمهات الأولاد. وكتب على قوله: وإلا خير الآخر في إبقائها وتقويمها، أي وإن لم تحمل، وهذا هو القسم الثالث من الوجه الثالث وهو أن يطأ جارية الشركة بغير إذن شريكه ولم تحمل؛ واختُلف فيها على أقوال، المشهور منها: أن الشريك الذي لم يطأ مخيرٌ في أن يقومها على الواطئ أو يتماسك بحصته منها، وهذا القولُ هو الذي ذكره في كتاب أمهات الأولاد من المدونة، وفي كتاب القذف؛ وقال ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء: هذا قوله في المدونة، وهو المشهور في المذهب. انتهى وقال عياض في التنبيهات في كتاب أمهات الأولاد: وإن لم تحمل فالمعروف من مذهب المدونة والمفسَّرُ فيها في هذا الكتاب وغيره: أن سيدها بالخيار في التقويم والتماسك؛ وقد جاء لفظان في كتاب الشركة ظاهرهما خلاف هذا. انتهى وصدَّر ابن الحاجب بهذا القول فعزاه في التوضيح لغير ابن القاسم في المدونة؛ واعترض على ابن الحاجب بأن مقتضى المدونة إنما هو التخيير في إبقائها على الشركة أو إمضائها بالثمن لا بالقيمة؛ وكأنه رحمه الله اعتمد ما حكى في توضيحه عن جماعة من

خليل ....

التسهيل ....

التذليل علمائنا أن الأمة المشتراة للتجارة ثم يطؤها على ضربين، أحدهما: أن يشتريها للتجارة من غير قصد وطءٍ ثم يطأها، والثاني: أن يشتريها ليطأها على أن الربح والخسارة فيها على المال؛ وهذه الثانية هي التي ذكر في المدونة فيها الخلاف؛ وأما الأولى فيخير شريكه بين مطالبته بالقيمة أو تركها بينهما إن لم تحمل. انتهى. فكأنه حمل ما في أمهات الأولاد والقذف على الأولى، وما في الشركة على الثانية؛ والذي في التنبيهات والبيان يدل على أن الخلاف جارٍ في الصورتين، ومذهب المدونة فيهما التخيير بين أن يتماسك بنصيبه أو يقومها عليه. فتأمله. ومشى رحمه الله في هذا الكتاب على المشهور المعروف من مذهب المدونة على ما وقع في بعض النسخ من قوله: في إبقائها وتقويمها، بصيغة التفعيل من القيمة، ويقع في كثير من النسخ: ومقاومتها، بصيغة المفاعلة، ويرجع إلى الأولى بتكلف؛

وفي بعض النسخ: مقاواتها، والمقاواة المزايدة، وهذا يوافق ما في كتاب الشركة للملك، لكنه خلاف المشهور من المذهب. والله أعلم. تنبيهٌ: عُلم مما تقدم أنه لا فرق بين أن يشتريها للشركة من غير قَصْدِ وَطْءٍ ثم يطأها، أو يشتريها للوطء وعلى أن الربح والخسارة للمال؛ ومثله أيضا ما إذا اشترى الأمة لنفسه بغير إذن شريكه ووطئها. فرعٌ: قال في البيان إثر كلامه المتقدم: وإذا تمسك الشريك بنصيبه ولم يقومها على شريكه مُنع الشريكُ من الغيبة عليها لئلا يعود إلى وطئها، ويعاقب على ما فعل من ذلك؛ وإن كان جاهلا لم يُعذَر بجهله، إلا أن عقوبته أخفّ من عقوبة العالم. قاله ابن حبيب. انتهى

قلت: هو خلاف قولها في كتاب القذف: وإذا وطئ أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بالتحريم لم يحد لشُبْهة الملك، وعليه الأدب إلا أن يعذر بجهل. انتهى وفي كتاب أمهات الأولاد من التوضيح: ويؤدب إلا أن يعذر بجهالة على المشهور. وانظر الرهوني فقد طال التعليق ولما ينته. أما المواق فكتب على قوله: وإن اشترى جارية لنفسه فللآخر ردُّها، انظر، لا فرق بين الجارية وغيرها من السلع. من المدونة: إن اشترى أحد المتفاوضين من مال شركتهما جارية لنفسه للوطء، وفي كتاب محمد: للخدمة، وأشهد على ذلك، يريد: ولم يطأ بعدُ، قال ابن القاسم: هي بينهما، وشريكه بالخيار؛ وليس مَن فعل ذلك كغاصب الثمن أو متعد في وديعة ابتاع بها سلعة هذا ليس عليه لرب الدنانير إلا مثل دنانيره؛ ولكنه كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض أو وكيل تعدّى فربُّ المال مخيرٌ في أخذ ما اشترى أو تركه. وفي المطبوعة أخطاءٌ أصلحتُها من التهذيب. وكتب علٍى قوله: إلا للوطء بإذنه، ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ولو أنه اشتراها بإذن شريكه على أن يضمنها إن هلكت وله ربحها وعليه خسارتها، فهذا قد أسلفه شريكه نصف ثمنها فله النماء وعليه النقصان لأنه استبد بملكها. انتهى ولا شك أن هذا هو مراد خليل، وموضوع المسألة الأولى في المدونة في الجارية للوطء فكيف كان يستثنيه في هذا الفرع؟ فانظره أنت. وكتب على قوله: وإن وطئ جارية للشركة بإذنه، أو بغير إذنه وحملت قُومت، وإلا فللآخر إبقاؤها أو مقاومتها؛ ابن رشد: الحكم في الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما بإذن شريكه أن تقوم عليه شاء أو أبى. ولا خيار في ذلك لواحد منهما لأن ذلك كالتحليل له الذي تلزم القيمة فيه بالوطء

خليل وَإِنِ اشْتَرَطَا نَفْيَ الِاسْتِبْدَادِ فَعِنَانٌ

التسهيل

وتُعـرف الشـركة بالعنـان	إن نفـيَ الاسـتبداد يشـرطْ ذان
وهـي تجـوز مـعْ لـزوم المشـترط	وإنمـا لم يعرفـوا اللفـظ فقـط

التذليل على كل حال. وأما إذا وطئها مُتَسَوِّرًا فإن حملت فإنها تقوم عليه أيضا على كل حال، قال في المدونة: يوم حملت لا يوم وطئها، وإن لم تحمل فشريكه مخيرٌ إن شاء قومها عليه، وإن شاء تمسك بنصيبه. هذا قوله في المدونة، وهو المشهور في المذهب. وإذا تمسك بنصيبه ولم يقومها عليه مُنع من الغيبة عليها لئلا يعود إلى وطئها، ويعاقب على ما فعل من ذلك؛ وإن كان جاهلا لم يعذر بجهله إلا أن عقوبته أخفّ من عقوبة العالم. وتُعرف الشركة بالعِنان إن نفيَ الاستبداد يَشْرط ذان وهي تجوز معْ بالإسكان لزوم المشترط وإنما لم يعرفوا اللفظ فقط اللسان: وشركة عنان وشرك عنان: شركة في شيء خاص دون سائر أموالهما كأنه عن لهما شيء أي عرض فاشترياه واشتركا فيه، قال النابغة الجعدي:

وشـاركنا قريشـا في تقاهـا	وفي أحسـابها شـرك العنـان
بمـا ولـدت نسـاء بـني هـلال	ومـا ولـدت نسـاء بـني أبـان

وقيل: هو إذا اشتركا في مال مخصوص وبان كل واحد منهما بسائر ماله دون صاحبه. وذكر كلام أبي منصور فانظره فيه. المواق على قول الأصل: وإن شرطا — وفي المطبوعة شرط — نفي الاستبداد فعنان، ابن رشد: من أقسام شركة الأموال شركة العنان: وهي الشركة في شيء خاص كأنه عنَّ لهما أمرٌ أي عرض لهما فاشتركا فيه، وهذه الشركة جائزة بإجماع لجميع الناس إذا اتفقوا عليها ورضوا بها؛ وهي لازمة لأهل الأسواق فيما اشتروه للتجارة على غير المزايدة مما كان من الطعام في سوق الطعام لأهل التجارة في ذلك النوع باتفاق وكذا غير الطعام على رواية ابن القاسم. وفي المطبوعة: فما كان بدل مما كان. ثم قال بعد إحالة على ابن يونس: ابن الحاجب: إن اشترطا نفي الاستبداد لزم، وتسمى شركة عنان. ابن عرفة: ظاهره ولو كانت غير مقصورة على نوع معين من الأموال وهي خلاف ما تقدم. كذا في المطبوعة ولعل الأصل وهو بدل وهي. الحطاب: قال ابن عرفة: قال عياض: عنان ضبطناه بكسر العين وهو المعروف. وفي بعض كتب اللغة فتحها ولم أره انتهى.

وقال ابن عبد السلام: منهم من يضبطها بفتح العين ومنهم من يضبطها بالكسر. انتهى وهي جائزة، ويلزم الشرط. قاله ابن شأس وابن الحاجب؛ ونصُّ ابن الحاجب: فإن شرطا نفي الاستبداد لزم؛ وتسمى شركة العنان. قال ابن عبد السلام: يعني أن كل واحد من الشريكين يجوز تصرفه في مال الشركة في حضرة صاحبه ومع غيبته؛ فلو شرطا أنه لا يتصرف واحدٌ منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته على ذلك؛ وهو معنى نفي الاستبداد، لزم الشرط. وتسمى شركة عنان. وظاهر كلامه أنه يكفي في تسميتها بهذا الاسم حصول الشرط المذكور سواء كانت في نوع من المتاجر أو لا، ومنهم من قال هي الشركة في نوع مخصوص، سواء حصل ذلك الشرط أو لم يحصل؛ ومنهم من قال هي الشركة في شيء بعينه، يعني كثوب واحد أو دابة واحدة. واختلف في الاشتقاق مماذا هو اختلافا كثيرا؛ قال ابن القاسم: وأما شركة عنان فلا نعرفه من قول ملكٍ، ولا رأيت أحدا من أهل الحجاز يعرفه. قيل إنه لم يعرف استعمالَ هذا اللفظ ببلدهم. قلت: وقد علق ابن القاسم الحكم على شركة العنان في غير موضع من المدونة لكنه لم يفسرها. انتهى.

خليل

وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الشَّرِكَةِ فِي الْفِرَاخِ وَاشْتَرِ لِي وَلَكَ فَوَكَالَةٌ وَجَازَ وَانْقُدْ عَنِّي إن لَّمْ يَقُلْ وَأَبِيعُهَا لَكَ وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا إلاَّ أَنْ يَقُولَ وَاحْبِسْهَا فَكَالرَّهْنِ

التسهيل

وجــاز لِلَّــذْ ذَكَرَ الطَّــير ملــك	والمالــكِ الأنثــى إنِ الكــلُّ اشــترك
في الحضــن أن يتفقــا علــى اشــترا	كٍ في الفـــراخ أو يُقَـــرُّ إن جـــرى
مثـــل الحمـــام لا الــدجاج والإِوَزْ	وذاك في البـــيض لــديهم لم يُجَـــزْ
وإن يزيـــدُ جـــا دجاجـــةً لخَـــا	لـــدٍ بـــه فحضـــنت فأفرخـــا
كانـــت لخالـــد فـــراخ القَـــيْض	وليزيـــد مثـــل ذاك البـــيض
واشـــترِ لـــي ولـــك حِمْـــلَ الْمَـــنِّ	وكالـــةٌ وجـــاز وانقُـــدْ عـــني
إن لم يقـــل وأتـــولى البيـــع لـــك	ومـــا لَـــه احتباسُـــه حتـــى يُفـــك
إلا إذا مـــا قـــال واحـــبس فيُعـــد	رهنـــا بمـــا مـــن ثمـــن عنـــه نقـــد

التذليل

وجاز للذْ بالإسكان ذَكَرَ الطّير ملك والمالكِ الأنثى إن الكلُّ اشترك في الحضن أن يتفقا على اشتراكٍ في الفراخ كما صرح به ابن سلمون. انظر نصهَ في الحطاب؛ وهو ظاهر نقل ابن أبي زيد في النوادر عن العتبية والموازية ونقل ابن يونس عنهما. أو يُقَرُّ إن جرى عزاه ابن غازي لظاهر كلام ابن رشد. انظر صفحة ثمان وثلاثين من الثاني عشر من البيان

مثل الحمام لا الدجاجِ والإِوَز انظر الزرقاني والخرشي وذاك في البيض لديهم لم يُجَزْ وإن يزيدُ جا بالحذف دجاجة لخالدٍ به أعني البيض فحضنت فأفرخا كانت لخالد فراخ القَيْض وليزيد مثل ذاك البيض المواق على قول الأصل: وجاز لذي طير وذي طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراخ، ابن القاسم عن ملك: إن اشتركا بالحمام فجعل أحدهما الذكر والآخر الأنثى كانت الفراخ بينهما لأنهما يتعاونان على التربية، وليس ذلك كالبيض يعطيه للحاضنة. قال: ومن قال لرجل: حَضِّن هذا البيض تحت دجاجتك والفراخ بيننا، هي لرب الدجاجة ولرب البيض مثله. القاموس: القيض القشرة العُليا اليابسة على البيضة أو هي التي خرج ما فيها من فرخ أو ماء. واشترِ لي ولك حِمْلَ المَنِّ وكالةٌ المواق على قول الأصل: واشتر لي ولك فوكالة، ابن الحاجب: ولا تَصح شركة الوجوه، ثم قال: وأما اشتر لي ولك هذه السلعة فوكالة مقصورة، وإن حصلت شركة. التوضيح: قوله: فوكالة مقصورة، أي فلا يكون له البيع إلا بإذنه

وجاز وانقدْ عني إن لم يقل وأتولى البيع لك المواق على قوله: وجاز وانقد عني إن لم يقل وأبيعَهَا لك، قال ملك في موطئه: من قال لرجل: اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك، لا يصلح لأنه سلف على أن يبيعها له؛ ولو هلكت السلعة فلمن نقد الثمن أن يأخذ من شريكه ما نقد عنه. الباجي: فإن نزل ذلك فالسلعة بينهما، وليس عليه بيع حظ المسلِف. وما لَه احتباسُهُ حتى يُفَكَ إلا إذا ما قال واحبس فيُعَد رهناً بما من ثمن عنه نَقَدْ المواق على قوله: وليس له حبسها إلا أن يقول: واحبسها، فكالرهن، الذي لابن القاسم: من اشترى لك سلعة بأمرك وأسلفك الثمن من عنده فليس له حبسها بالثمن لأنها عنده كالوديعة لا كالرهن، إلا أن تقول: انقد عني فيها واحبسها حتى أدفع إليك الثمن، كان بمنزلة الرهن. انظر ابن يونس.

خليل وَإنْ أسْلَفَهَا غَيْرُ الْمُشْتَرِي جَازَ إلاَّ لِكَبَصِيرَةِ الْمُشْتَرِي وَأجْبِرَ عَلَيْهَا إنِ اشْتَرَى شَيْئًا بِسُوقِهِ لاَ لِكَسَفَرٍ وَقِنْيَةٍ وَغَيْرُهُ حَاضِرٌ لَّمْ يَتَكَلَّم مِّنْ تُجَّارِهِ

التسهيل

وجاز أن يُسلِف غيرُ المشتري	إلا لكالذي له من بصر
وكل من للتجر شيئا اشترى	بسوقه يُجْبَرُ للذْ حضرا
لم يتكلم وهو من تُجاره	لها بسَجْن في انتفا إعذاره
بقصد الاختصاص من قبل انبرا	مِ البيع وانتفاءِ عرف قد جرى
بنفْي تشريك ومنعُ العكْس قر	ولا اشتراك في شراً لكسفرْ
أو قنْيةٍ....................	....

التذليل وجاز أن يُسلِف غيرُ المشتري إلا لكالذي له من بصر المواق على قوله: وإن أسلف غيرُ المشتري جاز إلا لكبصيرة المشتري، أبو عمر: اختلف قول ملك في الذي يسلف رجلا سلفا ليشاركه، وذلك منه على وجه الرفق والمعروف، فأجازه ملك وكرهه مرة. واختار ابن القاسم جوازه إلا إن كان أسلفه لنفاذه وبصره بالتجارة، ثم جعل مثلَ ما أسلفه وتشاركا على ذلك، فلا يجوز، لأنه سلفٌ جر نفعا. كذا في المطبوعة، فأجازه ملك، وكأن الأصل فأجازه مرة. وانظر الحطاب، أو صفحتي ست وسبع من المجلد الثاني عشر من البيان.

وكل من للتجر شيئا اشترى بسوقه تاجرا كان أو غيره يُجْبَرُ للذْ بالإسكان حضرا لم يتكلم حال من المستتر وهو من تُجاره لها أي عليها بسَجْن في انتفا بالقصر للوزن إعذاره بقصد الاختصاص من قبل انبرام البيع وانتفاءِ عرف قد جرى بنفْي تشريك ومنعُ العكس وهو إجبار الحاضر الساكت للمشتري على الدخول معه قر ولا اشتراك في شراً بالقصر لكسفرْ أو قنْيةٍ فكالأول بلد قريب لا يسمى السير له سفرا عرفا، وكالثاني قِرَى ضيف وعُرس. وصُدق بيمين في دعواه ذلك إلا أن يظهر كذبه. قاله الزرقاني وسكت عنه البناني. المواق على قول الأصل: وأجبر عليها إن اشترى شيئا بسوقه لا لسفر وقنية وغيرُه حاضرٌ لم يتكلم من تجاره قال ابن القاسم: من وقف على من يشتري سلعة ولم يتكلم فلما تم البيع قال: أنا شريكك، فهو شريكه، فإن أبى ألقي في السجن حتى يفعل، إن اشتراه ليبيعه؛ ولو اشتراه لمنزله أو ليخرج به لبلد آخر لم يكن عليه فيه شرك. ابن رشد: مذهب ملك القضاء لأهل الأسواق بالشركة فيما ابتاعه بعضهم بحضرتهم للتجر على غير المزايدة رفقا بهم. قال ابن حبيب: وإنما يرى ذلك ملك لتجار تلك السلعة وأهل سوقها إن كان مشتريها من أهل التجارة، أو غيرهم إذا اشتراها للتجارة؛ وإنما يختلف ذلك في المستشرك، فإن كان من أهل تلك التجارة وجبت له الشركة، وإن لم يكن من أهلها لم تجب له إلا برضا المشتري انتهى. ثم ذكر استدلاله على فتوى أفتاها بقول ابن رشد: من اشترى طعاما للتجارة في سوق الطعام بحضرة غيره من التجار وهم سكوتٌ فلما تم له الشراء كان من حقوقهم أن يدخلوا معه، وليس من حقه هو أن يُدْخِلَهُم معه إلا إن أرادوا؛ ولو قالوا له: أشركنا معك، فقال لهم: لا، قبل انبرام البيع لم يلزمه لهم شركة لأنه قد أنذرهم ليشتروا لأنفسهم إن أرادوا، وإن سكت دخلوا معه إلاّ إن كانوا قالوا له وهو يسوم: أشرِكْنا واشترِ علينا فسكت وانصرفوا وانبرم بيعُه بعد

خليل وَهَلْ وَفِي الزُّقَاقِ لاَ كَبَيْتِهِ قَوْلاَنِ وَجَازَتْ بِالْعَمَلِ إِنِ اتَّحَدَ أَوْ تَلاَزَمَا

التسهيل .... وهـل وفي الزقـاق لا كبيته قـولان والنفـيُ اعْتلى
وجـازت الشـركة بالعمـل إن فيـه اتحـادٌ أو تـلازمٌ زُكِـن

التذليل ذهابهم، فالقول قوله إنه ما أشركهم، واستدلالَه على أخرى بقوله: ما ابتاعه الرجل بحانوته فلا شرك لأحد معه ممن حضر البيع. قال: وانظر قول خليل: إن اشترى شيئا، فهو قول ابن القاسم وأصبغ وابن حبيب وغيرهم. وقال ملك: إنما ذلك الطعام خاصة، انتهى. نقلته من نوازل أصبغ، ثم وجدت لابن يونس ما نصه: من الموازية والواضحة: وقال ملك في الرجل يريد شراء سلعة للتجارة، ثم ذكر الفقه، ثم قال عن ابن حبيب: وهذا في كل شيء من طعام أو حيوان أو غيره إذا اشتراه للتجارة. الحطاب: يريد: ولم يبين المشتري أنه إنما يشتريه لنفسه فقط، فإن بين ذلك لم يكن لأحد ممن حضره دخولٌ معه. قاله ابن الحاجب وغيره. قلت: والمراد أن يبين ذلك لتجار تلك السلعة الذين يريدون مشاركته، كما يؤخذ ذلك من كلام ابن عبد السلام، فإنه بعد أن ذكر أنهم يشاركونه قال ما نصه: ما لم يبين متولي الشراء أنه لا يشارك منهم أحدا، ومن شاء منهم أن يزيد عليه زاد، فإذا بين لهم هكذا لم يكن لأحد ممن حضر دخول معه انتهى. وهو كلام حسن. الرهوني: ومحله أيضا ما لم تكن العادة عدم دخول بعضهم مع بعض كما في المعيار.

وهل وفي الزُّقاق لا كبيته قولان المواق على هذه القولة: أصبغ: لا يدخل زيَّاتٌ على بزَّازٍ ولا أهل سلعة على أهل سلعة؛ ولو أن محتكرا لهذه التجارات كلها ويتجر بها رأيت أن يدخل في هذهً السلع حيث وجد من يشتريها في أسواقها؛ ولو لَقِيَ سلعة في بعض الأزقة والدور فابتاعها بحضرة رجل من أهلها فلا شركة له معه، ولا شركة في السلع إلا في مواقفها لا فيما اشتراه الرجل في حانوته أو بيته أو داره، انتهى نقل ابن يونس. ونحوه عزا ابن رشد لأصبغ؛ قال: وقال ابن حبيب بعمومه فيما يباع بالسوق وفيما بيع بالطرق والأزقة، إلا ما اشتراه في حانوته أو داره.

والنفيُ اعْتلى الحطاب: صدَّر في الشامل بأنهم لا يشاركونه إذا اشترى في الزقاق؛ وعطف القول بالشركة فيه بقيل وجازت الشركة بالعمل إن فيه اتحادٌ أو تلازمٌ زُكِن المواق على قول الأصل: وجازت بالعمل إن اتحد، كذا في المطبوعة بإفراد الضمير، من المدونة: قال ملك: لا تجوز الشركة إلا بالأموال أو على عمل الأبدان إذا كانت صنعة واحدة. البرزلي: سئل ابن عرفة عن حماليْن اشتركا في أجرة ما يحملانه فحلف أحدهما لا أحمل لفلان شيئا، فحمل له صاحبه وحمل هو لغيره واقتسما الأجرة، فقال: الشركة فاسدة ولا حنث عليه. وعلى قوله: أو تلازما، اللخمي: لو اشترك حائكان بأموالهما وكان يتولى أحدهما العمل والآخر الخدمة والشراء والبيع ولا يحسن النسج، وكانت قيمة العمل والخدمة سواءً جازت الشركة، وكذلك إذا لم يكن لهما رأس مال وكانا يتقبلان المتاع ليعمل أحدهما ويخدم الآخر ويتولى ما سوى النسج وتساوت القيمة جاز ذلك، وهما بخلاف المختلفي الصنعة، لأن المختلفي الصنعة يصح أن يعمل أحدهما ولا يدخل على الآخر عمل؛ والشركة على الحياكة على ما وصفنا جائزة لأنهما إن دخلا عمِلا جميعا وإلا تعطلا جميعا فلم يكن في ذلك غررٌ؛ وعلى مثل هذا أُجيزت الشركة في اللؤلؤ، أحدهما يتكلف الغوص والآخر يقذف أو يمسك عليه، فإذا كانت الأجرة

خليل وَتَسَاوَيَا فِيهِ أَوْ تَقَارَبَا وَحَصَلَ التَّعَاوُنُ وَإِنْ بِمَكَانَيْن

التسهيل وحصل استواءٌ اَو تدان في البُطْء والسرعة والإتقان
وكان منهما لإنجاز العمل تعاوُنٌ هب بمكانين حصل

التذليل سواءً جازت الشركة على التساوي فيما خرج من اللؤلؤ؛ وإن كانت أجرة من يخرجه أكثر لم يجز إلا على قدر أجرة كل واحد من الآخر. وفسر الحطاب التلازم بغير ما نقل المواق عن اللخمي فقال: يريد والله أعلم بالتلازم أن تكون صنعة أحدهما لا تنفق إلا بنفاق الأخرى. تنبيهٌ: قال في النكت: واعلم أنه إنما لا تجوز شركة ذويْ صنعتين متى كانا يعملان بأيديهما فأما إن كانا يتجران في صنعتين بأموالهما فذلك جائز وكذلك رأيت لأشهب في كتاب ابن المواز قال: لا بأس أن يخرجا مالا متساويا على أن يقعُد هذا بزازا وهذا قطانا. انتهى والله أعلم.

وحصل استواءٌ او بالنقل تدان في البُطْء والسرعة والإتقان المواق على قوله: وتساويا فيه أو تقاربا، اللخمي: من شروط شركة الأبدان أن يكونا في الإبطاء والسرعة والجودة واحدا أو متقاربا وكان منهما لإنجاز العمل تعاوُنٌ هب بمكانين حصل المواق على قوله: وحصل التعاون وإن بمكانين، من المدونة: قال ابن القاسم: شركة أهل الصنعة جائزة بوجهين: أن تكون الصنعة واحدة، وأن يعملا في حانوت واحد. وأجاز في العتبية أن يكونا في حانوتين في صنعة واحدة. ابن يونس: لعله يريد في موضعين نفاقهما واحد وتكون أيديهما تجول في الحانوتين جميعا. ابن رشد: لا وجه لما في العتبية إلا أن يكون معناه أنهما يجتمعان معاً على أخذ الأعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب به إلى حانوته يعمله فيه لرفق له في ذلك لسعة حانوته أو انشراحه أو قربه من منزله وشبه ذلك. عياض: تأول شيوخنا ما في العتبية على تعاونهما في الموضعين أو أن نفاق السلعتين في الموضعين سواءٌ فيكون وفاقا للمدونة، لأن المقصود من المكان تقارب أسواقه ومنافعه. قلت: قوله عن عياض: أو أن نفاق السلعتين في الموضعين سواءٌ، البناني: هكذا رأيته في نسخة عتيقة من التنبيهات، وكذا رأيته في نسختين من ابن عرفة، وظاهره أنهما تأويلان لا تأويلٌ واحدٌ. الرهوني: وكذا رأيته في نسخة من ابن عرفة، ومثله في المواق. ورأيت في نسخة من القلشاني وأخرى من ابن ناجي كلاهما على الرسالة بالواو، وكذا فيما وقفنا عليه من نسخ مصطفى، وكذا رأيته في التوضيح بالواو، ثم قال: وكلام ابن عبد السلام يفيد أن الواو هي الصواب، ونصه: وأجاز في العتبية أن يكونا في مكانين إذا اتحدت الصنعة، ويؤول ذلك على تقارب المكانين مع نفاق الصنعة فيهما وكون كل واحد منهما معينا لصاحبه أو تمكن إعانته له. وكذا تأول ما في ظاهر كتاب محمد. عاد كلام المواق: ابن يونس: إنما قال في المدونة: لا يجوز إذا افترقا في الموضعين وإن كانت صنعتهما واحدةً، لاختلاف نفاق الأعمال في المواضع، فربما عمل أحدهما لكثرة العمل في موضعه ويبطل الآخر فصار ذلك تفاضلا في الشركة ومن سنتها المساواة؛ وذلك في شركتهما في عمل الأيدي، فأما إن كانا يتجران في الصنعتين بأموالهما فذلك جائزٌ؛ قال أشهب: لا بأس أن يخرجا مالا متساويا على أن يقعد هذا بزازاً وهذا عطاراً، لأن الربح للمال وقد تساويا فيه. ومن المدونة: إن اشترك ذوا صنعة على عمل أيديهما ولا يحتاجان إلى رأس مال على أن على هذا ثلثَ العمل وله ثلث الكسب وعليه ثلث الضياع، وثلثا ذلك على صاحبه وله ثلثا الكسب فذلك جائزٌ

خليل: وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ كُلٍّ آلَةً وَاسْتِئْجَارِهِ مِنَ الآخَرِ أَوْ لاَ بُدَّ مِن مِّلْكٍ أَوْ كِرَاءٍ تَأويلاَن

التسهيل:

وهـل إذا كـلٌّ بآلـةٍ أتـى ... واستوتا كـراً وعنـه سكتا

تجـوز أو تُمنـع إلا عـن سبيـ ... ـل ملـك كـل أو كـراً مـن أجنبي

قـولان تـأويلان والمذهب الأُل ... ومضـتِ ان تقـعْ وبـالمنْع نَقُـلْ

وفي تبـادُل الكـرا القـولان ... وفي اكـتراء الفـرد يجريـان

أعـني اكـتراءه مـن الـذي انفـرد ... بهـا وفيهمـا الجـوازُ المعتمـد

ولـيس في هـذين تـأويلان ... كمـا لمصـطفى وللبنـاني

محتمـلٌ جريُهمـا في الأل ... فيسـقط اعتراضـه للأصـل

فيـه وجـريَ ذيـن في الفـرعين ... معـاً للاَصـل قَبـلَ الـرعيني

معترضـا في الثـان منـه التسويه ... بينهمـا لحُجـج مقتضيـه

التذييل: كالأموال. وما احتاج إليه شريكا الصنعة من رأس مال أخرجاه بينهما بالسوية وعملا جميعا؛ وإن أخرج أحدهما ثلث رأس المال والآخر الثلثين على أن العمل عليهما جميعا والربح بينهما نصفين لم تجز هذه الشركة؛ وإن كان بقدر ما يخرج كل واحد من رأس المال في عدد أو وزن يكون له من الربح وعليه من الوضيعة والعمل فذلك جائز. ابن يونس: فإذا احتاج الصانعان إلى رأس مال أخرجاه بقدر أعمالهما ولا يفترقان، بخلاف التجر لأن الصانعين وإن احتاجا إلى رأس مال فالمقصود منهما الصنعة لا ما يخرجان من رأس المال؛ ولو كانت صنعة لا قدر لها والمبتغى منها التجر لجاز أن يفترقا. قلت: قوله في النقل عن ابن يونس: ويبطل الآخر هو من بطل الأجير كنصر بطالة بالفتح والكسر تعطل فهو بطال. انظر اللسان والقاموس

وهل إذا كلٌّ بآلةٍ أتى واستوتا كراً بالقصر وعنه سكتا تجوز أو تُمنع إلا عن سبيل ملك كل أو كراً بالقصر من أجنبي قولان تأويلان والمذهب الأُل بالنقل ومضتِ ان بالنقل تقعْ وبالمنْع نَقُلْ والجواز قول سحنون، والمنع والمضي إن وقعت ظاهر الكتاب وفي تبادُل الكرا بالقصر، بأن يكري كلاهما نصف آلته بنصف آلة صاحبه القولان ظاهر الكتاب الجواز ولابن القاسم وغيره المنع. وفي اكتراء الفرد يجريان أعني اكتراءه من الذي انفرد بها الجواز للمدونة، والمنع للعتبية وفيهما الجوازُ المعتمد صرح ابن عبد السلام في الأول بأنه المشهور، وعليه اقتصر ابن الحاجب؛ وصرح في الثاني بأنه مذهب المدونة وأنه المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب أيضا وليس في هذين تأويلان كما لمصطفى وللبناني محتمَلٌ جريُهما في الأل فيسقط اعتراضه أعني مصطفى للأصل فيه وجريَ ذين في الفرعين معاً للاصل بالنقل قَبلَ الرعيني معترضا في الثان بالحذف منه التسويه بينهما لحجج مقتضيه المواق على قول الأصل: وفي جواز إخراج كلٍّ آلةً واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان، ابن عرفة: إن افترقت الآلة كالكمد وصيد الجوارح وحمل الدواب، جازت بشرط الاشتراك في الآلة بملكٍ أو إجارة من غيرهما؛

خليل ....

التسهيل ....

التذليل ويجوز أن يؤاجر أحدهما نصف آلته بنصف آلة صاحبه، وهذا ظاهر الكتاب؛ فإن لم يذكرا كراء وتساويا فظاهر المدونة المنع فإن وقع مضى، وأجازه سحنون ابتداء. انتهى منه ومن عياض. الحطاب على هذه القولة: ذكر رحمه الله مسألتين، الأولى منهما: هل يكفي في الشركة أن يخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر، وهو قول سحنون، وتأول المدونة عليه، أو لا بد أن يشتركا في الآلة بملك أو كراء، ولو بأن يكتري من شريكه، وهو ظاهر المدونة، بل صريحها كما سيأتي في مسألة البيت والرحا والدابة، لكنه قال في المدونة: إن وقع مضى وصحت الشركة، وسيأتي بيان ذلك في قوله: كذي رحا وذي بيتٍ وذي دابة، وعلى كلا التأويلين فذلك لا يفسد الشركة كما تقدم عن المدونة؛
الثانية: هل يكفي في الاشتراك في الآلة أن تكون لأحدهما ويستأجر الآخر منه نصفها؟ قال في التوضيح: قال عياض وغيره: هو ظاهر الكتاب؛ قال ابن عبد السلام: وهو المشهور من المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب، أو لا بد من التساوي في الملك والكراء من غيرهما وهو مروي عن ابن القاسم. قلت: كلامه في المدونة في مسألة تطوع أحد الشريكين بكثير الآلة وفي مسألة صاحب البيت والرحا صريحٌ في الأول وسيأتيان؛ ففي تسوية المصنف بين التأويلين في هذه المسألة نظر. والله أعلم. مصطفى: قوله: وفي جواز إخراج كل آلةٍ تساوي آلة صاحبه وسكتا عن الكراء، هذه ذات التأويلين، مذهب سحنون الجواز، وتأول عليه المدونة في مسألة الثلاثة لأحدهم البيت وللآخر الدابة وللآخر الرحا، قائلا: إنما يمنع إذا كان كراء هذه الأشياء يختلف. وقال عياض: ظاهر المدونة: المنعُ.
وقال في مسألة الثلاثة: ظاهر هذا أن مذهب الكتاب أنه لا يجوز حتى يكري كل واحد منهما نصيبه بنصيب صاحبه إذا كانا متساويين. وصرح عياض أنه إذا وقع مضى. هذا تحصيل ما في مسألة المصنف فقول التتائي: تأويلان وقولان غير ظاهر إذ لم أر من قال بالمنع إلا ما فهمه عياض من ظاهر المدونة كما تقدم وعلى ذلك اقتصر ابن عرفة وأبو الحسن. وأما قوله: أو استئجاره من الآخر فقرره الشارح بأن الآلة لأحدها وآجر نصفها لصاحبه، وتبعه التتائي وغير واحد؛ وأصل ذلك كله للمصنف في توضيحه قائلا: قال عياض وغيره: الجواز ظاهر الكتاب. وهذا وَهَمٌ منه رحمه الله تعالى لأن عياضا لم يقل هذا في تصويره، وإنما قاله فيما إذا أخرج كلٌّ آلة وآجر نصف آلة صاحبه بنصف آلته؛ ولم يذكر فيها تأويلين وإنما ذكرهما في المتقدمة كما علمتَ؛ ونصه وهل يجوز أن يؤاجر أحدُهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته هو وهما متساويان؟ ظاهر الكتاب الجواز، ولابن القاسم وغيره المنع إلا بالتساوي في الملك أو الكراء من غيرهما، فإن لم يذكرا كراء واستويا فظاهر المدونة المنع فإن وقع مضى؛ وأجازه سحنون واختلف في تأويل قوله في الكتاب في ذلك. انتهى وعلى كلامه اقتصر أبو الحسن وابن عرفة. فظهر لك أن كلامه اشتمل على مسألتين: الأولى أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ويستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته، ولم يذكر فيها تأويلين، وإنما ذكر فيها الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره؛
الثانية: أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ويسكتان عن الكراء، وهي ذات التأويلين. فأين هذا من

خليل كَطَبِيبَيْنِ اشْتَرَكَا فِي الدَّوَاءِ

التسهيل

وكـــل ذا في ذات قــدرِ العمـــلْ بحاجـــة لهـــا وإلا لم نُبَـــلْ
كآســـيين في الـــدواء اشـــتركا ....

التذييل

نسبة المؤلف لعياض ظاهر الكتاب الجواز في تصويره وجعله فيه تأويلين وتبعوه على ذلك. وقد نقل الحطاب كلامه وقَبلَه تقليدا له وجرى على ذلك في مختصره وذكر التأويلين في المسألتين؛ وقال التتائي في هذه أيضا: تأويلان وقولان، ولم يذكر فيها ذلك كله؛ وعلى فرض عياض لم يكن فيها إلا قول ابن القاسم وغيره بالمنع وظاهر الكتاب بالجواز. فإن قلت: ما الحكم فيما فرضوه؟ قلت: صرح في المدونة بجوازه، ففيها: وإن تطاول أحدهما بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكتري من الآخر نصفها. انتهى ولا شك في منعها على قول ابن القاسم: لا بد من اجتماعهما في الملك أو الكراء؛ وقد صرح ابن عبد السلام بالخلاف فيها، وأن جوازها مذهب المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب؛ والقول بمنعها للعتبية، فهي ذات خلاف أيضا وإنما نقمنا على المصنف نسبتها لعياض وذِكر التأويلين فيها، وليس الأمر كذلك.
وإنما المشهور فيها جوازها؛ وقد اعترض الحطاب على المصنف بعد أن قررها كما فرضوا، قائلا: كلام المدونة في مسألة تطوع أحدهما بكثير الآلة، وفي مسألة صاحب البيت والرحا صريحٌ في جوازها، ففي تسوية المصنف بين التأويلين في هذه نظرٌ. انتهى إلا أنه سلم التأويلين تقليدا للمصنف، وقد علمت أنهما غير مسلمين فيها. فتأمل ذلك حق التأمل، وشُدَّ يدك عليه فلعلك لا تجد تحقيقه في غير هذا والله الموفق. البناني: قلت: قول عياض: واختلف في تأويل قوله في الكتاب إلى آخره، يحتمل أن يرجع للمسألتين معاً فيكون في كل واحدة منهما تأويلان، ويحمل قول المصنف رحمه الله واستئجاره من الآخر على الأولى منهما، أي واستئجار كل منهما من الآخر إلى آخره؛ ويسقط عنه الاعتراض المذكور والله أعلم. انتهى كلام البناني. قلت: يؤيد ما ذكر وجود كلمة كله بعد كلمة ذلك في قول عياض: واختلف في تأويل قوله في الكتاب في ذلك، فهي موجودة في نقل الشيخ محمد عليش كلام مصطفى حسب المطبوعة. وانظر نقد الرهوني كلام مصطفى وما سلم له منه ونقد كـنون كلام الرهوني فقد طال التعليق وفي النفس الآن ضيق فقد نشِب في الشَّرَك الصيد ولا تميم ابن زيد والله المستعان وعليه التكلان.
وكل ذا في ذات قدرِ العملْ بحاجة لها وإلا لم نُبَلْ الحطاب متصلا بما تقدم: وهذا فيما يُحتاج فيه إلى الآلة التي لها قيمةٌ؛ وأما ما لا يحتاج إلى الآلة، أو يحتاج إلى آلة لا قدر لها كالخياطة فلا كلام في ذلك. انظر التوضيح
كآسيين في الدواء اشتركا من المدونة: قال ملك: يجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا في موضعين. قال ابن القاسم: وكذلك الأطباء إذا كان ثمن ما يشترونه من الدواء بينهم. قال ابن الماجشون: وإذا كان أحد المعلمَيْن سليقيا والآخر نحويا جاز أن يشتركا على الاعتوان. قال ملك: وإن كان أحدهما أعلم لم يصلح إلا أن يكون لأعلمهما فضلٌ من الكسب بقدر علمه على صاحبه. ابن يونس: إن استويا في علم ما يعلمانه الصبيان وجب التساوي بينهما في الكسب، وإن كان أحدهما أعلم من الآخر في غير ذلك. السليقة الطبيعة، فلان يتكلم بالسليقة أي بطبعه لا عن تعلم

خليل وَصَائِدَيْنِ فِي الْبَازَين وَهَلْ وَإِنِ افْتَرَقَا رُوِيَتْ عَلَيْهِمَا

التسهيل

....	وصــائدين الجــارحين ملكــا
وشــرطَ الاجتمــاع في الطلــب مــعْ	ذا أعطــت الــواو في الأُم ووقــع
في أكثــر النســخ أو وأخــذا	أبــو ســعيد وابــن يــونس بــذا
في الاختصــار وفتــى المــواز	للعتقــي مثــل الاولى عــازِ

التذليل وصائدَيْن الجارحيْن ملكا وشرْطَ الاجتماعِ في الطلب معْ بالإسكان ذا أعطت الواوُ في الأُم بالنقل ووقع في أكثر النسخ أو وأخذا أبو سعيد وابن يونس وغيرهما بذا في الاختصار وفتى المواز للعتقي مثل الرواية الأُولى بالنقل عازِ المواق على قوله: وصائدين في البازين، من المدونة: من استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا في العملَ عليها جاز؛ وإن اشتركا ليحتطبا أو يحتشَّا أو يجمعا ثمار البرية وبقلها ويحملان على رقابهما أو دوابهما، فأما من موضع واحد فجائزٌ، ولا يجوز إن افترقا؛ ولا بأس أن يشتركا في صيد السمك والطير والوحش بنصب الشرك والشِّباك إذا عملا جميعا لا يفترقان في التعاون بالنَّصب وغيره؛ ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيْهما أو كلبيهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان أو البازيان طلبهما وأخذهما واحدٌ لا يفترقان فجائزٌ.

وروى ابن المواز عن ابن القاسم أنه لا يجوز حتى يكون البازان أو الكلبان بينهما. انتهى نقل ابن يونس. قلت: في المطبوعة أخطاء أصلحتها من التهذيب. عاد كلام المواق: وقال ابن عات: شرط في المدونة في هذه الشركة شرطا واحدا: إما أن يشتركا في الجوارح، وإما أن يكون الطلبُ واحدا؛ وغيره شرط الشرطين. وقد تقدم قوله: وجاز لذي طير وذي طيرة؛ وقال اللخمي: إن كانت البُزاة شركة جاز وإن افترقا في الاصطياد؛ وإن لم يكونا شركاء في البزاة جاز إذا كان الصائدان يتعاونان ولا يفترقان. كذا في المطبوعة يكونا شركاء بالإخبار عن الاثنين بالجمع. عاد كلامه:

وقال ابن رشد: أجاز ابن حبيب افتراق الأكرياء في البلدان إن كانت الدواب مشتركة بينهم؛ وليس بخلافٍ لابن القاسم. الحطاب على قوله: وصائدين في البازين وهل وإن افترقا رويَتْ عليهما، مقتضى كلامه: أنه لا بد في شركة الصائدين من اشتراكهما في البازين، ثم هل تجوز وإن افترقا أو لا بد مع ذلك من اجتماعهما؟ في ذلك قولان رويت المدونة عليهما؛ وقد يتبادرُ هذا إلى الفهم من كلامه في التنبيهات، لكن إذا تأملته وجدته يدل على أن المدونة رويت على قولين، أحدهما: أنه لا بد أن يشتركا في البازين وأن لا يفترقا بل يكون طلبهما واحدا؛ والثاني: أن الشرط أحدُ شيئين، إما أن يشتركا في البازين فتجوز الشركة وإن افترقا؛ أو يجتمعا في الطلب، فتجوز وإن لم يشتركا في رقاب البازين؛ ولفظ المدونة: ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما إلا أن يملكا رقابهما، أو يكون البازان أو الكلبان طلبُهما وأخذهما واحدٌ لا يفترقان. قال في التنبيهات: كذا في روايتي عن شيوخي، يعني بأو، وفي بعض الروايات: ويكون البازان، فعلى هذا لايفترق الصائدان وإن اشتركا فيهما كالصانعين، ونحوه في كتاب محمد؛ وأما على رواية أو فاستدل الأشياخ على أن الاشتراكَ إذا حصل لم يلزم اجتماعُهما وجاز الافتراق؛ ويُستدل منه أيضا على أن التساوي في الآلة يجوز معه

خليل وَحَافِرَيْنِ بِكَرِكَازٍ وَمَعْدِنٍ وَلَمْ يَسْتَحِقَّ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ وَأَقْطَعَهُ الإِمَامُ وَقُيِّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ

التسهيل

وحـــافرين بركـــاز أو كمعـــ	ـــدن إن الكـــل بغـــار اجتمـــع
ولـــيس في بقيـــة المعـــدن للـــ	ـــوارث حـــق والإمـــام يســـتقل
وبالـــذي لم يبـــد قيـــد ابـــن عبـــ	ـــدوس ومـــن للقابســـي ذا نســـب
فعنـــده البـــدوُّ أن يســـتخرجا	....

التذليل الاشتراكُ وإن لم يشتركا فيها. انتهى بالمعنى. فآخرُ كلامه يدل على أن أحد الأمرين كافٍ. فتأمله. ونصَّ اللخمي على أن أحد الأمرين كافٍ فقال: إن كانت البُزاة أو الكلابُ مشتركة جاز، وإن افترقا في الاصطياد؛ وإن لم يشتركا في البُزاة والكلاب جازت الشركة إذا كان الصيد بهما معاً يتعاونان ولا يفترقان، فيكون مضمون الشركة عملا بعمل ولا يجوز إذا افترقا انتهى. فلو قال المصنف: وصائدين وهل إن اشتركا في البازين ولم يفترقا أو أحدهما كافٍ؟ رُوِيت عليهما، لكان موفيا بالروايتين؛ وعلى رواية أو اختصرها ابن يونس وأبو سعيد وغيرهما؛ ثم ذكر ابن يونس عن ابن القاسم من رواية ابن المواز قولا كالرواية الأخرى. والله أعلم. فرعٌ: قال التونسي: وكذلك إن كان لأحدهما بازٌ وللآخر كلب وكانا يتعاونان في الصيد لجاز. انتهى والله أعلم.

وحافرين بركاز أو كمعدن إن الكل بغار اجتمع وليس في بقية المعدن للوارث حقٌّ والإمامُ يستقِل المواق على قوله: وحافرينِ بكَركاز ومعدنٍ ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الإمام، من المدونة: قال ابن القاسم: لا بأس أن يشتركا في حفر القبور والمعادن والآبار والعيون والبنيان وعمل الطين وضرب اللبن وطبخ القراميد وقطع الحجارة من الجبال إذا لم يفترقا في ذلك؛ ولا يجوز في موضعين أو هذا في غار وهذا في غار من المعدن؛ وإن عملا في المعدن معا فأدركا نيلا كان بينهما؛ ومن مات منهما بعد إدراكه النيل لم يورث حظه من المعدن، والسطانُ يُقْطِعُهُ لمن رأى وينظر في ذلك لجماعة المسلمين. وبالذي لم يبْدُ قيَّد ابنُ عَبْدوس المواق على قوله: وقُيِّد بما لَمْ يَبْدُ، عياض: ذُكر عن ابن عبدوس أنه إذا كان أدرك النيل كان لورثته؛ قال: ولعله في المدونة أراد أنه لم يدرك النيل.

ومن للقابسي ذا نسب فعندهُ البُدُوُّ أن يُسْتَخْرَجَا الحطاب على قوله: ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الإمام وقيد بما لم يبد، قوله: بقيته، أي بقية المعدن؛ وقوله: وقيد بما لم يبد، أي وقيد ذلك بأن هذا فيما لم يبد من النَّيْل؛ وأما ما بدا فلورثته؛ والمقيِّدُ بذلك القابسيُّ. ولفظُ المدونة على اختصار ابن يونس: ومن مات منهما بعد إدراكه النَّيْل لم يورث حظه من المعدن؛ وللسلطان أن يقطعه لمن رأى؛ وينظر في ذلك للمسلمين. انتهى. قال في النُّكت: ذكر بعض القرويين عن الشيخ القابسي أنه قال: معنى قول ابن القاسم: أدركا نَيْلاً، أنهما أخرجاه واقتسماه، فليس لورثة الميت التمادي على العمل في المعدن على سبيل المعدن إلا بقطيعة من الإمام، يقطعه لهم أو لغيرهم؛ ولم يتكلم ابن القاسم على أنهما لم يخرجا شيئا. انتهى فمعنى كلام المصنف أن قوله في المدونة: ولم يستحق وارثه بقيته، يُريدُ به الأنيال التي لم تبدُ؛ وأما النيل الذي بدا أو عُمل فيه وقارب أن يبدوَ فلورثته فتأمله والله أعلم. انتهى كلام الحطاب. وقوله: على سبيل المعدن، كذا هو فيما معي من نسخه، وليس في نقل البناني والشيخ

خليل وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ وَضَمَانُهُ وَإِنْ تَفَاصَلاَ

التسهيل .... وأصـل هـذا لابـن فاعـل نجـا

ولـزم الشـريكَ في العمـل مـا يقبلـه شـريكُهُ وأُلزِمـا

ضـمانُهُ وإن تفاصَـلا فـلا يخـتصُّ بالضـمان مـن قـد قـبلا

التذليل محمد عليش عنه. البناني: لفظ التهذيب: قلت: فمن مات منهما بعد إدراكه النيل؟ قال: قال ملك في المعادن: لا يجوز بيعها لأنها إذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها الإمامُ غيرهُ؛ فأرى المعادن لا تورث. انتهى. عياض في التنبيهات: لعله يريد في الكتاب أنه لم يدرك نيلاً، إذ لم يُجب عن مسألته؛ وإنما أجاب عن حكم المعادن في الجملة؛ فإذا أدرك النيل كان لورثته. انتهى وبه يفهم ما نقله المواق. ونسب في النكت التقييد للقابسي، ونصُّها: ذكر بعض القرويين عن القابسي، فذكر ما تقدم في نقل الحطاب عنها. مصطفى: ولما كان قولُها: من مات منهما بعد إدراكه النيل ينافي القيد المذكور، حمله القابسي على أنهما أخرجاه واقتسماه. فلو بقيت منه بقية ما صح القيد المذكور. الرهوني: قولُ الزرقاني: بما إذا لم يبد أو يقارب البدو، صريحٌ في أن المراد بالبدو الظهور وإن لم يُخرج من موضعه، وعلى هذا حمله الشارح والحطاب؛ لكن الشارح نسب هذا التقييد لغير القابسي، ونسب للقابسي أنه لا يستحقه بذلك؛ وَالحطاب نسبه للقابسي واستدل عليه بما نقله عن النكت، وتبعه على ذلك غير واحد من المحققين، منهم مصطفى معترضا على الشارح؛ ونصه: فما قاله الشارح عن القابسي تحريف منه لكلامه، جرى له ذلك في شروحه ودرج عليه في شامله. فجعل كلام القابسي هو قوله: ولم يستحق وارثه بقيته، بعينه؛ ونسب القيد الذي أشار إليه المؤلف بقوله: وقُيد بما لم يبدُ، لغيره. انظر بقيته.

وأصل هذا لابن فاعل نجا الرهوني متصلا بما مر آنفا: قلت: أصل ما قاله الحطاب ومن تبعه لابن ناجي في شرح المدونة، قال عقب نصها الذي عند المواق والبناني وغيرهما ما نصه: اختصرها سؤالا وجوابا لوجهين، أحدهما: استشكاله الحكم، وكأنه يقول: الصواب ما قاله مؤلفها سحنون أنها تورث. ثانيهما: أن قولها محتمل لأن المراد بذلك التمادي على العمل في المعدن، وأما ما ظهر فإنه يورث كما قاله سحنون؛ وعلى ذلك حمله أبو الحسن القابسي وقَبِلَه عبد الحق في النكت. انتهى منه بلفظه. ومع ذلك ففيه نظرٌ ظاهرٌ؛ والحق ما قاله الشارح فإن أبا الحسن القابسي فسر الإدراك الذي يحصل به استحقاق العامل نفسه بأنه إخراجُه وحوزُه وقَسمُه، وهو كالصريح في أنه لا يستحقه بالظهور فقط فضلا عن مقاربته، فكيف يفسر كلام المصنف بالظهور أو المقاربة، ويعزى ذلك للقابسي ويستدل على ذلك بما في النكت عنه مع أنه إذا كان العامل نفسُه لا يستحقه بذلك فوارثه أحرى؛ وهل هذا إلا قلبٌ للحقائق؟ فالصواب ما للشارح وهو الذي في المواق أيضا، إذ فيه أن المصنف أشار بقوله: وقيد بما لم يبد، لما لابن عبدوس وعياض، فانظره. وبه شرح أبو علي كلام المصنف، ثم قال: هذا هو التحرير في تفسير المتن، وأما كلام الحطاب وابن فُجلة فلا يخفاك ما فيه مع ما ذكرناه. وكذا من تبعهما. انتهى منه بلفظه. ولكنه لم يتعرض لكلام ابن ناجي مع أنه شاهد للحطاب. انظر بقية كلام الرهوني فقد جاوزت بك مواقع الخطإ في الطبع ولا تنس استطابة حذف العائد مع الاستطالة. ولزِمَ الشريكَ في العمل ما يقبلُه شريكُهُ وأُلزِما ضمانَهُ وإن تفاصَلا فلا يختص بالضمان من قد قبلا المواق على قَول الأصل: ولزمه ما يقبل صاحبُه وضمانَه وإن تفاصلا، من المدونة: ما تقبل أحد شريكي الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه، ويؤخذ بذلك وإن افترقا.

خليل وَأَلْغِيَ مَرَضُ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا لاَ إِنْ كَثُرَ وَفَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِهِ كَكَثِيرِ الآلَةِ

التسهيل

وغيبة الشريك كاليومين أو	مرضُه لغوٌ وما زاد قضوا
فيه على الغائب والمؤوف	بالأجر للحاضر والذْ عُوفي
وشرط لغو ذاك بالعقد يخل	كآلة بها الشريك يستقل
إن كثرت بحسب الكراء	....

التذليل وغيبة الشريك كاليومين أو مرضه لغوٌ وما زاد قضوا فيه على الغائب والمؤوف بالأجر للحاضر والذْ بالإسكان عوفي وشرط لغو ذاك بالعقد يخل كآلة بها الشريك يستقل إن كثرت بحسب الكراء المواق على قول الأصل: وألغي مرضُ كيومين أو غيبتهما لا إن كثر؛ وفسدت باشتراطه؛ ككثير الآلة، من المدونة: إذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوما أو يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء، إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل إن أحبَّ أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إذا لم يعقدا في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر فبينهما، فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة؛ فإن نزل كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما؛ وما انفرد به أحدهما له خاصة دون الآخر. ابن يونس: يريد: قل أو كثر. انتهى نقل المواق وليس في مطبوعته ككثير الآلة ولعله ساقط من نسخته إذ لم يكتب عليه.

وكتب عليه الحطاب: وأما قوله: ككثير الآلة، فيشير به المصنف إلى أن الشركة كما تفسد بشرط إلغاء المدة الكثيرة، فكذلك تفسد الشركة إذا أخرج أحدهما الآلة الكثيرة من عنده، يريد: ولو كان بغير شرط؛ واحترز بذلك من يسير الآلة فإنه إذا تفضل به أحدهما لا تفسد الشركة؛ وما ذكرنا من فساد الشركة بالآلة الكثيرة ولو كان بلا شرط، هو الموافق لما في المدونة؛ وبه فسَّر الشارح كلام المصنف؛ وقيده البساطي بالشرط وهو مخالفٌ للمدونة. قال فيها: وإن تطاول أحدُ القصاريْن على صاحبه بشيء تافه من الماعون لا قدر له في الكراء كالقصرية والمدقَّة جاز ذلك؛ وأما إن تطاول أحدهما على صاحبه بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكتري من الآخر نصفه. انتهى. قلت: وانظر إذا تطوع بها أحدهما بعد العقد فالظاهر الجواز والله أعلم. والقصرية بالفتح قال الشيخ أبو الحسن: هي الصحفة التي تغسل فيها الثياب. والمدقة قال في التنبيهات: بضم الميم والدال، وبكسر الميم وفتح الدال، وهي الإِرْزَبة التي يكمد بها الثياب. انتهى. ويُقال فيها مرزبة بكسر الميم والتخفيف، وتشدَّد مع الهمزة. والأداة بفتح الهمزة الآلة، قاله في التنبيهات. والله أعلم.

قلت: لم يذكر صاحبُ القاموس ضم الميم والدال في المدقة بالهاء، وكذلك ابن ملك في لاميته. وذكر الحطاب في التنبيه الثالث من التنبيهات العشرة التي ذكر قبيل هذه القولة قول اللخمي في تبصرته: وإذا عقد الشريكان الإجارة على عمل ثم مرض أحدهما أو غاب أو مات كان على الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل، وسواءٌ كانت على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانهما، لأنهما على ذلك يشتركان وعليه يدخل الذي يستأجرهما لأنهما متفاوضان فلزم أحدهما ما لزم الآخر؛ وإن كانت الإجارة في الصحة ثم مرض أحدهما مرضا خفيفا أو طويلا، أو غاب أحدهما إلى موضع قريب أو بعيد، كان على

خليل وَهَلْ يُلْغَى الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ

التسهيل
.... وهــل لــدى الفســاد بالإلغــاء
بالشــرط للكــثير يُلغــى مــا لــدى صــحتها يلغــى حكــى الــترددا
في ذاك لكــن إنمــا الــتردد في الطــول إذ تصــح لا إذ تفســد

التذليل الصحيح الحاضر القيامُ بجميع العمل؛ وكذلك إذا عقدا الإجارة على شيء في أول المرض ثم برأ عن قرب أو بعد، أو في سفر أحدهما إلى قرب من المكان ثم رجع عن قرب، أو بعد أن بعُد، فكل ذلك سواءٌ فإن على الصحيح والحاضر القيامَ بجميع العمل؛ هذا في حق الذي له العمل؛ وكذلك في المسمى الذي عقدا عليه، هو بينهما نصفان في الوجهين جميعا؛ ويفترق الجواب في رجوع الذي عمل على صاحبه، فإن كان المرض الخفيف والسفر القريب لم يرجع لأن العادة العفو عن مثل ذلك، ولولا العادة لرجع؛ فإن طال المرض أو السفر رجع على صاحبه بإجارة المثل. انتهى. ويكون ربح العمل بينهما، ونقله القرافي في ذخيرته وقَبِلَه، وكذلك الشيخ أبو الحسن، ونحوه للرجراجي ونصه: وأما البدنية فإن كان المرض يسيرا مما الغالب فيه التسامح فالربح بينهما ولا شيء للمعافَى على المؤوف؛ فإن كان كثيرا فهل يكون للمعافى متطوعا أم لا؟ قولان، أحدهما: أنه متطوعٌ له، وهو قول أشهب؛ والثاني: لا يكون متطوعا له، وهو قول ابن القاسم؛ فعلى قوله يكون الربح بينهما ويطالبه بأجرة عمله. انتهى وأطلق الربح على الأجرة؛ ويعني بالمَؤوف المريض. والله أعلم. انظر التنبيهات كلّها تُفَدْ.

وهل لدى الفساد بالإلغاء بالشرط للكثير يُلغى ما لدى صحتها يلغى حكى الترددا في ذاك لكن إنما التردد في الطول إذ تصح لا إذ تفسد نقل الحطاب على قول الأصل: وهل يلغى اليومان كالصحيحة ترددٌ، قول ابن يونس متصلا بقوله السابق: يريد: قل أو كثر، قال بعض فقهائنا القرويين: وإن لم يعقدا على هذا لانبغى أن يكون القدر الذي لو صح هذا كان بينهما أن يكون بينهما ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده؛ ويسمح في الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير؛ وأما إذا فسدت الشركة لم يسمح بذلك. انتهى. قلت: تصحفت كلمة لانبغى فيما رأيت من نسخ الحطاب إلى لا ينبغي وسقطت لا من مطبوعة المواق وبقي اللفظ ينبغي بالإثبات لكن سقط منها أن يكون بينهما.

عاد كلام الحطاب: ونقله أبو الحسن وقال بعده: وخالفه اللخمي وقال: لا يكون ذلك القدر له. وهذا نقلٌ بالمعنى. الشيخ: والخلاف يبنى والله أعلم على الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه أم لا؟ كمن يسجد على أنفه بدلا من الإيماء. انتهى. وهذا هو الخلاف الذي أشرنا إليه في التنبيه الرابع من القولة التي قبل هذه في لغو اليومين من المدة الكثيرة في الشركة الصحيحة، وعلى قول بعض القرويين ينبغي أن يلغى ذلك، وعلى ما نسبه أبو الحسن للخمي لا يلغى أيضا؛ وليس كلام اللخمي صريحا في المخالفة لما قاله بعض القرويين وقد تقدم لفظه، ولهذا قال — والله أعلم —:وهذا نقل بالمعنى. وجعل الشارحان هذا الكلام هو معنى قول المصنف: وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد، قال الشارح في الكبير: ذُكر عن بعض القرويين أن ذلك يلغى وإنما يرجع بما زاد. وقال اللخمي: لا يلغى، واقتصر عليه. ولهذا أشار بالتردد. ونحوه في الصغير. وقال في الشامل: فإن شرط عدمه في العقد أو كثير آلة فسدت، ولا يلغى اليومان فيها على الأظهر. انتهى. قلت: وهذا الذي ذكره لم أقف عليه، وتقدم كلام بعض

خليل وَبِاشْتِرَاكِهِمَا بِالذِّممِ أنْ يَشْتَرِيَا بِلاَ مَالٍ وَهُوَ بَيْنَهُمَا

التسهيل
وهكـــذا تفســـد شـــركة الـــذمم وهـــي أن يشـــتريا مـــا لم يســـم
بغـــير مـــا مـــال مـــع التضـــامن أو بقليلـــــه علـــــى التـــــداين
والمشـــترى بينهمـــا ويفســـخ الـــــعقد مـــن الآن........

التذليل
القرويين أن الفاسدة لا يسامح فيها، وإنما يسامح باليسير في الصحيحة، فكلام بعض القرويين موافقٌ لكلام اللخمي. فإنه قال بعد أن تكلم على المدة الطويلة: ولو اشتركا على العفو عن مثل ذلك كانت شركة فاسدة؛ ولو فسدت الشركة بينهما من غير هذا الوجه لكان التراجع بينهما في قريب ذلك وبعيده. انتهى ولم أَقِفْ على القول بلغو اليومين في الفاسدة بعد مراجعة اللخمي وابن يونس وأبي الحسن والرجراجي والذخيرة وابن عرفة ولم يذكر هذه المسألة في التوضيح. ولعل المصنف أراد أن يقول: وهل يلغى اليومان كالقصيرة ترددٌ، ويكون مراده وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما يلغيان في المدة القصيرة، وهو الذي يقوله بعض القرويين، أو لا يلغيان وهو الذي نسبه أبو الحسن الصغير للخمي؟ والله أعلم. البناني: التردد إنما هو في الصحيحة إذا مرض أحدهما أو غاب ما لا يلغى لكثرته كما في المواق و الحطاب وغيرهما ولعل أصل كلام المصنف وهل يلغى اليومان في الصحيحة تردد فصحف مخرج المبيِّضة لفظة في بالكاف، وأشار بالتردد لقول ابن يونس عن بعض القرويين: يلغى اليسير، وقول اللخمي: لا يلغى ويرجع بالجميع. المواق بعد أن ذكر ما نقل ابن يونس وأحال على اللخمي: وانظر ذكر غيبة شريك العمل ولم يذكر غيبة شريك المال؟ وقد قال ملك: إذا مرض أحد شريكي عمل الأبدان أو غاب، وطال وشحَّ شريكه، فله عمله؛ قال: وأما في شركة الأموال فله نصف أجرته على صاحبه لأن الفضل إنما جره المال. قلت: نحوه في الرجراجي ونصه قبل كلامه المتقدم في نقل الحطاب: وإذا مرض أحد الشريكين فإن كانت مالية فالربح بين المعافى والمؤوف وله أجر عمله لأن المال سبب الربح. انظر التنبيه السابع من العشرة التي ذكر الحطاب على القولة التي قبل هذه وقد أحلتُك عليها. المواق قال في الاستغناء: إن اشتركا شركة صحيحة على أن يعملا جميعا ثم استأجر أحدهما صاحبه ليتجر بنصيبه جاز، إذا كان بمعنى أن يقسم متى أحب، وأما إن عقدا الشركة والإجارة معا فلا يجوز.

وهكذا تفسد شركة الذمم وهي أن يشتريا ما لم يسم بغير مَا مال مع التضامن أو بقليله على التداين والمشترى بينهما ويفسخ العقد من الآن المواق على قول الأصل: وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال وهو بينهما، تقدم هذا عند قوله: لا الشراء به، قلت: يعني قوله هناك: ومن المدونة: لا تجوز الشركة بالذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما تفاوُضا في جميع التجارات أو في بعضها؛ وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا، لأن أحدهما يقول لصاحبه: تحمل عني بنصف ما اشتريتُ على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريتَ إلا أن يجتمعا في اشتراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين لأن العهدة وقعت عليهما؛ وإن ضمن أحدهما عن صاحبه جاز ذلك. ابن يونس: إنما يجوز ذلك إن كانت أنصباؤهما متفقة. قال ابن القاسم: أكره أن يخرجا مالاً على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى كل واحد بينهما وإن جاوز رؤوس أموالهما. أصبغ: وإذا وقعت الشركة بالذمم كان ما اشتريا بينهما؛ وتفسخ الشركة بينهما من الآن.

خليل وَكَبَيْعِ وَجِيهٍ مَّالَ خَامِلٍ بِجُزْءٍ مِّنْ رِبْحِهِ وَكَذِي رَحًا وَذِي بَيْتٍ وَذِي دَابَّةٍ لِيَعْمَلُوا إن لَّمْ يَتَسَاوَ الْكِرَاءُ وَتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ وَتَرَادُّوَا الأَكْرِيَةَ

التسهيل

....	........وبالفساد قل
في شركة الوجوه وهي ذي لدى اب	ن نصرِ القاضي وبعضهم ذهب
لكونها بيعَ وجيهٍ مالَ خا	مل ببعض ما من الربح وخى
كذاك قُلْ في عَقْد شركة عمل	ثلاثة على التساوي في الُمغل
بالبيت والرحا وفاعلة دب	فالعتقي لامتناعها ذهب
إن انتفى استوا الكرا فإن نزل	فالأجر بينهم على قدر العمل
وليتراجعوا فضول الأكريه	بينهمُ حتى تتم التسويه
فإن من الرِّقة أدنى المهر يب	لغ بيتُهم وتحتُ فاعلة دب
بدرهم وتحتها الرحا بدرْ	همٍ ويحضر موسرًا كلٌّ يَسِرْ
حسابُهم إن طلبوا المحاسبه	في نهْج قِسْطٍ ما به مُوَارَبَهْ
يدفعُ درهما لذي البيت الذي	له الرحا ثلثا عن المنتبذ
بنفسه واثنين بالأصاله	وما على خلهما ولا له

التذليل وبالفساد قل في شركة الوجوه وهي ذي لدَى ابْن نصر القاضي وبعضهم ذهب لكونها بيعَ وجيهٍ مالَ خَامِلٍ ببعض ما من الربح وخى الحطاب على قول الأصل: وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه، هذا تفسير ثان لشركة الذمم. المواق على هذه القولة: ابن شأس: شركة الوجوه لا تصح، وفسرها بعض أهل العلم أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح فيكون له بعضه؛ وقال أبو محمد: هي أن يشتركا على الذمم دون مال ولا صنعة على ما اشترياه يكون في ذمتهما وربحه بينهما؛ وكلاهما لا يجوز. قلت: عبارة الجواهر: وقال القاضي أبو محمد في تفسير شركة الوجوه: هي مثل أن يشتركا على الذمم بغير مال ولا صنعة حتى إذا اشتريا شيئا كان في ذمتهما وإذا باعاه اقتسما ربحه. وبذلك تعلم أن صاحب التفسير الثاني هو القاضي عبد الوهاب لا الشيخ ابن أبي زيد.

كذاك قُلْ في عَقْد شركة عمل ثلاثةٍ على التساوي في الُمغَل بالبيت والرحا كتبتها بالألف لأنها تمد وفاعلة دب فالعتقي لامتناعها ذهب إن انتفى استوا الكرا بالقصر فيهما للوزن فإن نزل فالأجر بينهم على قدر العمل وليتراجعوا فضول الأكريه بينهمُ حتى تتم التسويه فإن من الرِّقة أدنى المهر يبلغ بيتُهم وتحتُ بالضم فاعلة دب بدرهم بأن كان كراؤها درهمين وتحتها الرحا بدرهم بأن يكون كراؤها درهما ويحضر موسرًا كلٌّ يَسِرْ مضارع سار مجزوما جوابا حسابُهم إن طلبوا المحاسبه في نهْج قِسْطٍ ما به مُوَارَبَهْ في القاموس: المواربة المداهاة والمخاتلة يدفعُ درهما لذي البيت الذي له الرحا ثلثا عن المنتبذ بنفسه واثنين بالأصاله وما على خلهما ولا له

خليل وَإن شُرِطَ عَمَلُ رَبِّ الدَّابَّةِ فَالْغَلَّة لَهُ وَعَلَيْهِ كِرَاؤُهُمَا

التسهيل

هـذا الـذي بـه ابـنُ يـونس جـزم — وعـزوُه لابْـن أبـي زيـد وَهَـمْ

وقـع للمـواق منضـماً إلى — إهمالـه قيـدَ الحضـور والمـلا

كـذاك بـيَّن الرهـونيُّ ولمْ — أسـتَوْفِه فـلا تَلُـمْ كِلْـني لِهَـم

ولم يضـح لـي الخلـف بـين مـا لـه — ومـا أبـو محمـد قـد قالـه

وأولـت بالحِـل بـدْءاً في اسـتوا الـ — ـكراء كالـذي عليـه الأصـلُ دل

وذا إلى شـيخ تنـوخ مَعـزِي — والمنـعِ والإمضـا وذا للنفـزي

وإن تقـع بشـرط أن العمـلا — علـى الـذي بالبغـل جـاء مـثلا

فـاز بـالأَجر كلـه ودفعـا — كـراء مثـل البيـت والرحـا معـا

التذليل هذا الذي به ابنُ يونس جزم وعزوُه لابْن أبي زيد وَهَمْ وقع للمواق منضماً إلى إهماله قيدَ الحضور والملا كذاك بيَّن الرهونيُّ ولمْ أستَوْفِه فلا تَلُمْ كِلْني لِهَم ولم يضح لي الخلف بين ما له وما أبو محمد قد قاله وأولت بالحِل بدْءاً في استوا بالقصر للوزن الكراء كالذي عليه الأصلُ دل بمفهوم الشرط وذا إلى شيخ تنوخ معزي على لغة الياء.

قـل إن نسـبت عزوتـه وعزيتـه ....

والمنعِ والإمضا بالقصر للوزن وذا للنفزي وإن تقع بشرط أن العملا على الذي بالبغل جاء مثلا فاز بالأجر بالنقل كله ودفعا كراء مثل البيت والرحا معا الحطاب على قول الأصل: وكذي رحا وذي بيت وذي دابة، ليعملوا إن لم يتساوَ الكراء وتساووا في الغلة، وترادوا الأكرية، أي ومما يشبه ما تقدم في الفساد أن يشترك ثلاثة أحدهم صاحب رحا والآخر صاحب بيت والآخر صاحب دابة على أن يعملوا وكراء كل واحد من الرحا والبيت والدابة غير متساوٍ، وشرطوا أن يتساووا في الغلة؛ فإن وقع ذلك فالحكم أن يتساووا في الغلة لأن رأس مالهم عملُ أيديهم وقد تكافؤوا فيه؛ ويترادون في الأكرية، فمن له فضل رجع به على صاحبه. وأشار بهذا إلى مسألة المدونة، فذكرها، وأنا أكتبها من التهذيب: وإن اشترك ثلاثة نفرٍ أتى أحدهم برحا والآخر بدابة والثالث بالبيت على أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثا، فعملوا على ذلك وجهلوا أنه لا يجوز، فإن ما أصابوا يقسم بينهم أثلاثا إن كان كراء البيت والرحا والدابة معتدلا، وتصح الشركة لأن كل واحد منهم أكرى متاعه بمتاع صاحبه، ألا ترى أن الرحا والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة؛ وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفا قُسم المال بينهم أثلاثا لأن رؤوس أموالهم عملُ أيديهم وقد تكافؤوا فيه؛ ويرجع من له فضل كراء على أصحابه فيترادُّون ذلك بينهم وإن لم يصيبوا شيئا، لأن ما أخرجوه مما يكرى وقد اكتُرِيَ كراء فاسدا؛ ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه؛ وإن اشترط صاحب البيت والرحا

خليل ....

التسهيل ....

التذليل أن العمل على رب البغل فعمل على هذا كان الربح والوضيعة لصاحب الدابة، لأن عمله كان رأس المال، وعليه أجر الرحا والبيت، وإن لم يصب شيئا كالدابة يعمل عليها الرجل على نصف ما يكسب. وقد وقف نقل الحطاب عند قولها: لتساويهم فيه. وكتب: فظاهرها أن الشركة لا تجوز ابتداءً حتى يكري أحدهما نصيبه بنصيب صاحبه، لكنها إن وقعت صحت إذا تساوت الأكرية؛ وعليه حملها أبو محمد وغيره، وتأول سحنون المدونة على أنها إنما تمتنع إذا كان كراء هذه الأشياء مختلفا؛ واحتج بقوله: وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه؛
وقال أبو محمد: معنى تصح أنها تؤول للصحة، لا أنها تَجُوزُ ابتداءً وعلى تأويل سحنون مشى المصنف لأن مفهوم الشرط أعني قوله: إن لم يتساو الكراءُ، يقتضي أنه إذا تساوى الكراء جازت. وقول المصنف: وتساووا في الغلة، قابلٌ لأن يكون بيانا لفرض المسألة أو تقريرا لحكمها بعد الوقوع، كما قال ابن غازي. وصفة الترادِّ ذكرها ابن يونس عن ابن أبي زيد ونقلها أبو الحسن ونقلها الشارح في الكبير. قلت: نقلها المواق هنا ونصه: أبو محمد: فلو كان كراء البيت ثلاثة والدابة درهمين والرحا درهما لدفع صاحب الرحا لصاحب البيت درهما، لأن جميع الكراء ستة فلصاحب الدابة كراء دابته درهمان، فلا شيء له ولا عليه. الرهوني: وقع للمواق هنا وهَمٌ في نقله فنسب ما لابن يونس لأبي محمد وترك منه التقييد المذكور. وقال قبل ذلك: قول الزرقاني: قلت: وتظهر فائدة ذلك في حصول التفليس لبعضهم أو لجميعهم إلى آخره: سلم التودي ومحمد البناني ما أفاده كلامه من أن فائدة الخلاف بين أبي محمد وابن يونس تظهر في الفلس وهو غير مسلم لأن ابن يونس إنما خالف أبا محمد في حضورهم وملائهم لا مطلقا ونصه: قال أبو محمد: وتفسير ما قال ابن القاسم في تراجعهم في اختلاف أكرية ذلك مثل أن يكون كراء البيت يساوي ثلاثة دراهم والدابة درهمين والرحا درهما، فقد تساووا في درهم فلا يتراجعون فيه، فصاحب البيت له فضل درهمين، له منهما ثلثا درهم على كل واحد من صاحبيه، وصاحب الدابة له فضل درهم، له منه ثلث درهم على كل واحد من صاحبيه؛ فإذا طالب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم طالبه صاحب الدابة بثلث درهم له قِبَله، فيتقاصان ويبقى لصاحب البيت ثلث درهم على صاحبِ الدابة، ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحا، ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرحا أيضا، فآخرُ الأمر أن يغرم صاحبُ الرحا لصاحب البيت ثلثي درهم ولصاحب الدابة ثلث درهم، فيدفعه صاحب الدابة إلى صاحب البيت فيحصل له درهم، وتساووا؛ فإن لم يجد له شيئا ودَّاه من عند نفسه.
محمد بن يونس: إذا حضروا كلهم وهم أملياء وطلبوا المحاسبة فيدفع صاحب الرحا لصاحب البيت درهما، ثلثا عن صاحب الدابة وثلثين بما له قبله وينصرفون، لأن جميع إجارة البيت والدابة والرحا ستة دراهم، فلصاحب الدابة كراء دابته درهمان فلا شيء له ولا عليه، ويرجع صاحب البيت على صاحب الرحا بدرهم فيعتدلون. قلت: لم يتضح لي الخلاف بين ما لأبي محمد وبين ما لابن يونس في

خليل وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا لاَ يَنْقَسِمُ أَنْ يَعْمُرَ أَوْ يَبِيعَ كَذِي سُفْلٍ إِنْ وَهَى وَعَلَيْهِ التَّعْلِيقُ وَالسَّقْفُ

التسهيل

وبالعمـــــارة أو البيـــــع حُكـــــم علـــــى شـــــريك في الـــــذي لا ينقســـــم

كـــــرب ســـــفل إن وهـــــى وألزمـــــا بـــــالحكم بـــــالتعليق والســـــقف............

التذليل

حضورهم وملائهم فمآلُ ما لَهما واحدٌ، هو أن يدفع صاحب الرحا لصاحب البيت درهما وأن لا يكون لصاحب الدابة ولا عليه. وقد فرضت المسألة الأخيرة في البغل لذكره في المدونة؛ وقلت مثلا، لقول الحطاب على قول الأصل: وإن شرط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما، هذا قول ابن القاسم في المدونة. ولا خصوصية لرب الدابة وإنما ذكره المصنف لأنه فرضها في المدونة كذلك؛ وقد قال اللخمي: وكذلك إن كان العاملُ صاحبَ الرحا، فعلى قول ابن القاسم يكون له ما أصاب وعليه إجارة المثل للآخرين؛ وليس هذا بالبين، وأرى أن يكون كلُّ ما أصاب مفضوضا على قدر إجارة الرحا والدابة، فما ناب الرحا من العمل رجع عليه العامل فيه بإجارة مثله، لأن صاحب الرحا لم يبع منافعَها من العامل، وإنما قال له: واجرها ولك بعض ما تواجرها به، فإنما يواجرها على ملك صاحبها، ثم يغرمان جميعا أجرة البيت. انتهى وكذلك إذا كان العامل رب البيت، وهو ظاهرٌ لأن الغلة تابعة للعمل في هذا الباب. والله أعلم. انتهى كلام الحطاب. وانظر المواق فلولا الإطالة لم ألجأ إلى الإحالة.

وبالعمارة أو البيع حُكم على شريك في الذي لا ينقسم المواق على قول الأصل: وقضي على شريك فيما لا ينقسم أن يعمُر أو يبيع، تبع خليل في هذا الفصل ابن الحاجب، وكثيرا ما هو يتبع ابن شأس، وهذا الفصل في ابن شأس في كتاب الصلح إذ جعلهما فصلين، الفصل الثاني: في التزاحم على الحقوق في الطرق والحيطان والسقوف. قلت: والفصل الثالث في التنازع. وقد نقل المواق منه عند قول الأصل: وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام. عاد كلام المواق: ابن عرفة: إن عاد أحد شريكي ما لا ينقسم إلى إصلاحه أُمر به، فإن أبى فلابن رشد عن سماع يحيى ابن القاسم: يجبر على بيعه ممن يصلحه؛ وعن ملك في هذا السماع أيضا أن القاضي يبيع عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما بقي من حظه بعد ما بيع عليه منه. ابن رشد: وفي المدونة دليل على هذا القول. ابن عرفة: لا أعرفه.

كرب سفل إن وهى المواق على قوله: كذي سُفْل إن وهى، من المدونة: قال ابن القاسم: إذا كانت دار بين قوم وفيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها، فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة، فإن السطح يُقوَّم مع البناء، تقوم الغرفة بما بين يديها من المرفق، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفل كارتفاق صاحب السفل؛ ولا مرفق لصاحب الأسفل في سطح الأعلى، إذ ليس من الأفنية؛ ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرف مع قيمة البيت الذي تحت ذلك؛ وما رث من خشب العلو الذي هو أرض الغرف والسطح فإصلاحه على رب الأسفل، وله ملكه، كما عليه إصلاح ما وهى ورث من جدرات الأسفل؛ وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه جُبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه حتى يبني رب العلو علوه؛ فإن باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جُبر المبتاع أيضا أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه. ابن يونس: قيل إن كان له مال جُبر على بنائه لأنه حق لصاحب العلو، وفي تربصه للبيع ضرر عليه. **وألزما بالحكم بالتعليق والسَّقْف** المواق على قوله: وعليه التعليق، ابن شعبان: إذا

خليل وَكَنْسُ مِرْحَاض لاَ سُلَّمٌ

التسهيل ....كمـا

يلــزم بــالكنس لمــا في بئـر مـر حـاض وحـقُّ الطـرح للأعلـى أقـر

لا ببنـا مـا علـوَ سـفله عـلا مـن سـلم وجـاء عـن بعض بلـى

التذليل خيف سقوط السفل فقيل: إن تعليق الأعلى على صاحب الأسفل لأن عليه حمله بالبناء؛ وبهذا أقول، إلا أن يهدمه من غير حاجة؛ وقيل: إن تعليقه على الأعلى. وعلى قولـه: والسقفُ، مـن المدونـة: مـا رث من خشب العلو. انظرها عند قوله: كذي سفل، الحطاب: قال في رسم صلى نهاراً مـن سماع ابـن القاسم من الأقضية في المنزل بين الرجلين لأحدهما العلو وللآخر السفل، فينكسر سقف البيت الأسفل: إن عليه إصلاحه، وكذلك لو انهدم جداره الأسفل كان عليه أن يبنيـه حتـى يَسْقَفَه. ابـن رشـد: هـذه مسألة صحيحة مثل ما في المدونة وغيرها، ولا اختلاف أعلمه فيها؛ والدليل على صحتها قولـه تعالـى: ﴿ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة﴾. فلما أضاف السقف إلى البيت وجب أن يُحْكَمَ بالسقف لصاحب البيت إذا اختلف فيه مع صاحب الأعلى فادعاه كل منهما لنفسه؛ وأن يُحْكَمَ عليه أنه له فيُلْزَم بناءَه إذا نفاه كـل واحـد منهمـا عـن نفسـه وادعـى أنـه لصاحبه ليوجب عليه بنيانه. انتهى قلت: الذي في البيان: فلما أضاف عزّ وجـلّ السُّقُفَ إلى بيوتهـا. ثـم ذكـر فرعا من التوضيح أكتبه منه طلبا للعلوِّ ونصُّه: وأما إن كان سبب الانهدام وهاءَ العلو فإن كـان صـاحبُ السفل حاضرا عالما ولم يتكلم على ذلك لم يضمن؛ واختلف إذا كان صـاحب السـفل غائبـا وكـان وهـاءُ العلو مما لا يخفى سقوطه هل يضمن أو لا يضمن لأنه لم يتقدم إليه؟ اللخمي: والأولُ أحسـنُ وإن تقدم إليه ولم يفعل ضمن بالاتفاق؛ وكذلك إذا كان سببُ الانهدام وهـاءَ السـفل وصاحب العلـو حاضرٌ أو لم يتقدم إليه قلت: في المصباح: وهى الحائط وهيا من باب وعد ضعف واسـترخى. ثـم ذكـر قـول زروق في شرح قول الرسالة: وتعليق الغرف عليه، المراد بالتعليق: حمله علـى خشـب ونحوهـا؛ والغـرف جمـع غرفة وهي ما ارتفع من بيوت المنزل ومعنى وهى ضعف ضعفا شديدا فلم يبق له قـوة حمـل. نقلتـه مـن أصله للعلو وللتصحيح ففي نسخ الحطاب: نفع بدل ارتفع.

كما يلزم بالكنس لما في بئر مِرْحاض وحقُّ الطرح للأعلى أقِر المواق علـى قـول الأصـل: وكـنسُ مرحـاض، أشهب: كنس بئر المرحاض على صاحب السفل لأنه بئره؛ ولصاحب العلو أن يُلقي فيه سُقاطته وأن يرتفـق به فهو كسقف السفل؛ ولابن القاسم نحوه. انتهى من ابن يونس. وذكر ابـن رشـد قـولا آخـر أنـه عليهمـا بقدر الجماجم؛ قال: وعليهما الخلاف في كنس كنيف الدار المكتراة، روي عن ابن القاسـم أنـه علـى ربهـا؛ وروي عنه أيضا أنه على المكتري؛ وفي المدونة دليل القولين. انتهى. انظر بقية كلام المواق في الهـر أو غـيره، يقع في بئر الدار المكتراة فيموت فيها، ومن له مسيل ماء على سطح رجـل فينهـدم، وفي الدابـة تـدخل دار رجل فتموت وفي القناة تنسد في أولهـا أو في آخرهـا، كانـت مـن قنـوات المراحيض أو مـن سـواقي السـقي والمطاحن. **لا ببنا** بالقصر للوزن **ما عُلْوَ سفله علا من سُلَّم وجاء عن بعض بلى** المـواق علـى قولـه: لا سلمٌ، ابن عبد الحكم: قلت: لابن القاسم: على من السُّلَّمُ؟ قال: على صاحب السفل إذا كان له علوٌ أن يبلغ به

خليل وَبِعَدَمِ زِيَادَةِ الْعُلُوِّ إلاَّ الْخَفِيفَ وَبِالسَّقْفِ لِلأَسْفَلِ

التسهيل

كـذا علـى ذي العلـو يقضـى أن لا يزيـد غـير مـا يخـف حمـلا
أو يبـدل الأثقـل ممـا انصـدعا لـه فـإن بنـى مضـرا قُلعـا
والسـقف يحكـم بـه للأسـفل ....

التذليل

علوه؛ ثم على صاحب العلو الأعلى ما أدرك العلو الأول إلى علوه. قال أبو محمد: وأعرف لبعض أصحابنا أن على صاحب السفل بناء السلم إلى حد العلو، فإن كان ثم علو آخر فعلى صاحب العلو الأول من بناء السلم من حد علوه إلى أن يبلغ به سقف علوه الذي عليه علو الآخر. قلت مثل هذه العبارة لابن شأس. انظرها في صفحة ثلاث وأربعين وستمائة من الجزء الثاني من الجواهر بطبع دار الغرب الإسلامي.
وعبارة ابن الحاجب: والسلم على الأعلى من الأوسط، ويُخَرَّج عليه على الأوسط من السفل، وقيل: كالسقف. التوضيح: السلم الأدراج التي يصعد بها صاحب العلو إلى علوه؛ وكان على الأعلى من الأوسط لأن السلم إنما ينتفع به صاحب الأعلى، وهذا القول لابن القاسم في مختصر ابن عبد الحكم، وخُرج عليه على الأوسط من السفل، وهو تخريجٌ صحيحٌ. وقيل: كالسقف، فيكون السلم للأوسط على صاحب السفل، وللأعلى على صاحب الأوسط بمنزلة السقف؛ وهذا القول حكاه ابن أبي زيد عن بعض القرويين.
كذا على ذي العلو يقضى أن لا يزيد غير ما يخف حملا أو يبدل الأثقل مما انصدعا له فإن بنى مضرا قُلِعا المواق على قول الأصل: وبعدم زيادة العلو إلا الخفيف، أشهب: ليس لرب العلو أن يبني على علوه شيئاً لم يكن إلا ما خف مما لا يضر برب السفل؛ فإن بنى مضرًّا قُلع؛ ولو انكسرت خشبة من سقف العلو لم يكن له إدخال خشبة أثقل منها. **والسقفُ يحكم به للأسفل** المواق على قوله: وبالسقف للأسفل، ابن الحاجب: يعلق الأسفل العلْوَ؛ والسقف عليه؛ ويحكم له به لو تنازعاهُ. وسمع ابن القاسم في رجلين بينهما منزل، لأحدهما علوه وللآخر أسفله فانكسر السقف الأدنى، لسقف البيت، قال: على رب الأسفل إصلاح خشبه وجريده. ابن رشد: مثله في المدونة، ولا خلاف فيه عندي. وأشار المواق إلى أنه أشار بقوله: مثله في المدونة إلى ما تقدم له نقله منها على قول الأصل: كذي سفل إن وهى. والسماع المذكور هو الذي نقله الحطاب على قول الأصل: كذي سفل إن وهى وعليه التعليق والسقف.
وهو وكلام ابن رشد عليه في صفحة ثمان وسبعين ومائة وتاليتها من المجلد التاسع من البيان، ونصه: وسئل ملك عن الرجلين يكون بينهما المنزل لأحدهما الأسفل وللآخر العُلْو، فينكسر السقف الأدنى الذي هو سقف البيت الأسفل، على من ترى إصلاحه؟ قال: على الأسفل. فقلت له: الخشب تريد؟ قال: نعم. قيل له: إن الأسفل يحتج فيقول: هو أرضك، للأعلى وأنت الذي تمشي عليها. قال: بل هو سقفه، وعليه أن يبنيه وهو مثل جداره الأسفل، وكذلك لو انهدم كان عليه أن يبنيه من أسفله حتى يسقفه يكون ذلك عليه كله. فقيل له: والحجر عليه؟ قال: نعم. كذا في المطبوعة، وأرى أن قوله الخشب تريد؟ مصحف من الخشب والجريد؛ وأن الكاف في قوله: وكذلك لو انهدم، مزيدة من النساخ، والأصل وذلك لو انهدم، إلى آخره وتمام كلام ابن رشد متصلا بقوله: ليوجب عليه بنيانه الذي سبق في نقل الحطاب: فإما أن يبني وإما أن يبيع ممن يبني على مذهب ابن القاسم وروايته عن ملك؛ وقال سحنون: يجبر على أنٍ يبني ولا يجوز أن يبيع ممن يبني إلا أن يعجز عن بنيانه. لأن في البيع على هذا الشرط عنده غرراً فلا يجوز إلا عند الضرورة. وبالله التوفيق.

خليل وَبالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ لاَ مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحًا إِذْ أَبَيَا فَالْغَلَّةُ لَهُمْ

التسهيل

....	كـذا بمـا كفـرس للمعتلـي
فـإن يكونـا اثـنين فالأمـامي	لا متعلـق بكاللجـام
وإن يُقِـم أحـدهم إذ أبيـا	رحـا فبالمُغَـلِّ للكـل اقضـيا

التذليل **كذا بما كفرس للمعتلي فإن يكونا اثنين فالأمامي لا متعلّق بكاللجام** المواق على قوله: وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام، ابن شأس: إذا تنازعا جدارا حائلا بين ملكيهما فصاحب اليد منهما من كان إليه وجه الجدار أو الطاقات ومعاقد القُمُط أو كان له عليه جذوع دون صاحبه؛ فإن لم يكن إلى أحدهما شيء من ذلك، أو كان إليهما جميعا، فهو بينهما، لأنه في أيديهما؛ وكذا راكب الدابة مع المتعلق بلجامها، الراكب مختصٌّ باليد. الحطاب: فإن كان عليها راكبان فتنازعا، فذكر الشارح في الكبير عند قول المصنف: ورب الدابة أولى بمقدمها، عن المقدمات أنه يقضى بها للمقدم من الراكبين، وذكره الباجي، وذكره ابن ناجي على كلام المدونة في كتاب الصلاة الأول وقد نقلت كلامه عند قول المصنف: ورب الدابة أولى بمقدمها. انتهى كلام الحطاب.

ومن الرسالة: ويقضى بالحائط لمن إليه القُمُطُ والعقود. ابن ناجي: يريد: وكذلك الطاقات، إذا لم تكن نافذة وكانت من جهة أحدهما خاصة قُضِيَ بالحائط لمن تلك الطاقات في جانبه؛ وذكر أنه [رُوي أن حذيفة بن اليماني بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم لينظر في معاقد الحيطان فقضى به[1]]. قال: وفي سنده وهم قال عبد الحق: وهو متروك الحديث. كذا في المطبوعة وهو تصحيف والصواب دَهْثَمٌ. انظر صفحة خمسين وثلاثمائة من الجزء الثالث من الأحكام الوسطى لعبد الحق طبعة مكتبة الرشد الرياض.

عاد كلام ابن ناجي: والقمط هو الخشب الذي يكون بين البنيان. وهل يلزم اليمين صاحب القمط أم لا؟ في هذا الأصل خلاف. وتقدمت نظائرها في اللقطة فأغنى عن إعادتها. قلت: ظاهره أنه أراد القمط بالكسر، وفي الصحاح: والقمط بالكسر: ما يشد به الأخصاص؛ ومنه معاقد القِمْط. زروق: القُمط جمع قماط، وذكر عن الصحاح أنه الحبل الذي يُشد به قوائم الشاة عند الذبح، وكذلك ما يشد به الصبي في المهد. قال: وقال غيره: القُمُط معاقد الحيطان، والعقود عبارة عن تداخل الأركان.

المازري: وقد تحاكم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جدار فقضى بالحائط لمن إليه العقود. فظاهر كلام الشيخ أنه يقضى له بغير يمين بناء على أن العرف يقوم مقام الشاهدين، وفي المسألة قولان.

المصباح: القماط: خرقة يشد بها الصغير، وجمعه قُمُطٌ مثل كتاب وكُتُبٌ؛ وقمط الصغير بالقماط قمطا من باب قتل شده عليه؛ ثم أُطلق على الحبل فقيل: قمط الأسير يقمُطه قمطا من باب قتل أيضا إذا شدَّ يديْه ورجْليْه بحبل ويسمى القماط أيضاٍ وجمعه قمط مثل كتاب وكتب؛ ومن كلام الشافعي معاقد القمط؛ وتحاكم رجلان إلى القاضي شريح في خُص تنازعاه، فقضى به للذي إليه القمط، وهِيَ الشُّرُطُ جمع شريط، وهو ما يعمل من ليف وخُوص؛ وقيل: القمط الخُشُب التي تكون على ظاهر الخص أو باطنه يُشدُّ إليها حَرَادِيُّ القصب أو رؤوسه. وفيه في مادة حرد: والحردى بضم الحاء وسكون الراء حُزْمَة من قصب تلقى على خشب السقف؛ كلمةٌ نبطية والجمع الحرادي. **وإن يُقِم أحدهم إذ أبيا رحا فبالمغل للكل اقضيا**

الحديث : [1]- حدثنا أبو بكر بن عياش عن دهثم بن قران عن نمران بن جارية عن أبيه أن قوما اختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم في خص كان بينهم فبعث حذيفة يقضي بينهم فقضى للذين يليهم القمط فلما رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم أخبره فقال أصبت وأحسنت. ابن ماجه في سننه ، كتاب الأحكام ، رقم الحديث : 2343.

خليل وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا مَا أَنْفَقَ

التسهيل

ومنه ما أنفق يستوفي اقتفى في ذا الذي شارحُ أصله اصطفى
عليه يستحق بالذْ أنفقا فيما تُغِله الحصاصَ مطلقا
سواءٌ انهدَّت أم السد انخرق والنفي جا وجاء ثالثٌ فرق
وكلها للعتقي وعلى نفي الحصاص بالذي قد بذلا
يختص بالغلة لكن إن أحب شريكه الدخول يدفع ما وجب
ولا كرا والثان يلزم الكرا وذا الذي رأى ابن رشد أظهرا
ثالثها بين الذي لم يعمل وبين من عمل أي للأول
نسبة حظه من الرحا على هيئتها وللذي قد عملا
بقدر حظه وما قد عملا ما لم يُردْ شريكه أن يدخلا
معْه فيأتيَ بما عليه للـ ـعامل قد وجبَ في الذي عمل

التذييل

ومنه ما أنفق يستوفي اقتفى في ذا الذي شارح أصلِه اصطفى عليه يستحق بالذْ بالإسكان أنفقا فيما تُغله الحصاصَ مطلقا سواءٌ انهدَّت أم السد انخرق والنفي جا بالحذف وجاء ثالثٌ فرَق وكلها للعتقي وعلى نفيِ الحصاص بالذي قد بذلا يَخْتَصُّ بالغلَّة لكن إن أحب شريكُهُ الدخول يدفع ما وجب ولا كرا بالقصر والثان بالحذف يلزم الكرا وهو الذي رأى ابن رشد أظهرا ثالثها الغلة بين الذي لم يعمل وبين من عمل أي للأول نسبة حظه من الرحا على هيئتها وللذي قد عملا بقدر حظه وما قد عملا ما لم يُردْ شريكه أن يدخلا معْه بالإسكان فيأتي بما عليه لِلْعامل قد وجبَ في الذي عَمِلْ الحطاب على قول الأصل: وإن أقام أحدهم رحا إذ أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق، هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب وما رجحه ابن رشد في نوازل عيسى من كتاب السِّداد والأنهار؛ ونصُّ ابن الحاجب: وإذا انهدمت الرحا المشتركة فأقامها أحدهم إذْ أبى الباقي، فعن ابن القاسم: الغلة كلها لمقيمها وعليه أجرة نصيبهم خرابا؛ وعنه أيضا: يكون شريكا في الغلة بما زاد بعمارته، فإذا كانت قيمتها عشرة وبعد العمارة خمسة عشر، فله ثلث الغلة بعمارته، والباقي بينهم؛ ثم من أراد أن يدخل معه فليدفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفعه؛ وقيل: الغلة بينهم، ويستوفي منها ما أنفق. انتهى.

ونص كلام ابن رشد بعد ذكره المسألة وما فيها من الخلاف: فيتحصل في هذه المسألة أن فيها ثلاثة أقوال، الأول: أنه يحاصُّ بالنفقة في الغلة، كانت الرحا مهدومة أو انخرق سدها؛ والثاني: أنه لا يحاص بالنفقة في الغلة في الوجهين؛ والثالث: الفرق بينهما. وكلها مروية عن ابن القاسم، الأولان في السماع المذكور، والثالث في المبسوطة؛ فإذا قلت: إنه لا يحاص بالنفقة في الغلة، ففي حكم الغلة ثلاثة أقوال، أحدهما: أنها كلها تكون للعامل إلا أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بما يجب عليه في ذلك ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحا، وهو بمنزلة البئر يغور ماؤها أو ينهدم منها ناحية فيريد أحد

خليل وَبالإذْنِ فِي دُخُولِ جَارِهِ لإصْلَاحِ جِدَارٍ وَنَحْوِهِ

التسهيل واقض بالاذن في دخول الدار للجار للإصلاح للجدار ونحوه............ ....

التذليل الشريكين العمل ويأبى صاحبه، فيقال لمن أبى: اعمل معه أو بع. فإن أبى وخلى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع إليه نصيبه من النفقة، فكذلك الرحا. وهو قول ابن القاسم؛ ووجه قوله في أنه لا كراء عليه في حظ شريكه من الرحا: أن الرحا مهدومة لا كراء لها. وإنما صار لها كراء ببنائه فوجب أن لا يكون عليه في حظ شريكه كراء. والثاني: أن الغلة تكون للعامل أيضا ويكون عليه كراء حصة شريكه من الرحا. وهو قول عيسى بن دينار؛ ووجهه أن الكراء فيها موجود إذا أكريت على أن تبنى، وقد بناها العامل وانتفع بها فوجب أن يكون عليه في حصة شريكه الكراء. وهو أظهر، والله أعلم. فليس قول عيسى بخلاف لقول ابن القاسم إلا فيما ذكر من أنه يكون عليه للذي لم يبن كراء نصيبه من قاعة الرحا؛ لأن ابن القاسم لا يرى عليه في ذلك كراء. والثالث: أن الغلة تكون بينهما فيكون للذي لم يعمل منهما بقدر قيمة حظه من الرحا على ما كانت عليه وللذي عمل بقدر حظه منها أيضا وبقدر عمله، إلا أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بالواجب عليه فيما عمل. انتهى كلامه بلفظه بتقديم وتأخير. قلت: راجعه في ثلاثة الأسطر الأخيرة من صفحة سبعين ومائتين إلى ثلاثة الأسطر الأخيرة من صفحة خمس وسبعين ومائتين من العاشر من البيان. عاد كلام الحطاب: ونقل ابن عرفة كلام العتبية وابن رشد برمته. وقال بعده: قلت: لا يخفى على من فهم هذا التحصيل إجمال نقل ابن الحاجب ونقل كلامه المتقدم. واعتمد المؤلف هنا على ما قاله في توضيحه إثر كلام ابن الحاجب المتقدم ناقلا له عن ابن عبد السلام. والقول الثالث مروي عن ابن القاسم أيضا وهو قول ابن الماجشون؛ وبالقول الثاني قال ابن دينار. قال ابن عبد السلام: والثالث أقوى الأقاويل عندي؛ وفي الثاني إلزامهم الشراء منه بغير اختيارهم أو ينفرد بأكثر الغلة عنهم، وهو أقوى من الأول الذي حجر عليهم ملكهم ولم يجعل لهم فيه إلا أجرة الخراب. فإن قيل: والثالث ضعيف أيضا لأن متولي النفقة أخرج ما أنفق من يده دفعة واحدة ويأخذه مقطعا من الغلة. قيل: هو الذي أدخل نفسه في ذلك اختيارا. ولو شاء لرفعهم إلى القاضي فحكم عليهم بما قاله عيسى بن دينار عن ملك: إما أن يصلحوا أو يبيعوا ممن يصلح. انتهى. وقد أصلحت بعض الأخطاء الواردة في نسخ الحطاب من البيان فيما نقل عنه ومن التوضيح فيما كتب منه.

واقض بالإذن بالنقل في دخول الدار للجار للإصلاح للجدار ونحوه الحطاب على قول الأصل: وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه، يحتمل أن يعود الضمير في نحوه على الجدار، فيكون المعنى: له الدخول لإصلاح الجدار ونحو الجدار كالخشب ونحوه؛ وهو ظاهر كلام الشارح في الوسط؛ ويحتمل عوده على إصلاح، فيكون المعنى: أن له الدخولَ لإصلاح الجدار ولنحو إصلاح الجدار كما إذا وقع ثوبٌ في دار جاره، فإن عليه أن يأذن له في الدخول لأخذه، أو يخرجه إليه؛ وهو الظاهر من كلام البساطي؛ إلا أن هذا ليس خاصا بالجار، بل كل من وقع له شيء في دار رجل حكمه كذلك؛ قال ابن

خليل وَبِقِسْمَتِهِ إنْ طُلِبَتْ لاَ بطُولِهِ عَرْضًا

التسهيل

...........وقَسْـــمِهِ إن يطلـــب	ولم يضِـــرْ طـــولا فـــإن للمغـــرب
يمتـــدَّ عشـــرين ذراعـــا يأخـــذ	ذا عشـــر أذرع وهـــذا مثـــلَ ذي
لا عرضـــاً اي بأخـــذ ذا القِبليّـــا	بطولـــه وأخـــذ ذا الجوفيـــا
قرعـــة ان لم يـــدخلا أن سيضـــع	كـــلٌّ جذوعـــه علـــى مـــا ســـيقع
لغـــيره ممـــا يليـــه وإذا	تراضِـــياً كـــان فـــلا بـــأس بـــذا

التذليل عرفة عن النوادر: لو قلعت الريح ثوب رجل فألقته في دار آخر، ليس لـه منعـه أن يـدخل فيأخـذه أو يخرجه له. انتهى وجعل البساطي مثل هذا إذا دخلت دابة رجل ولا يستطيع أخذها إلا مالكهـا. وهـو واضح. وعود الضمير على إصلاحِ أحسن لشموله لما ذكر وللأول أيضا. فتأمله. وظاهر قول المؤلف: لإصلاح، أنه لا يدخل إلا إذا كان هناك ما يحتاج إلى الإصلاح، ولا يدخل لتفقد جداره وهو ظاهر كلام ابن فتوح، وقال المُشَاوَرُ: له ذلك. قال ابن عرفة: وفي طرر ابن عات عن المشاور: لمن له حائط بدار رجل الدخول إليه لافتقاده، كمن له شجرة في دار رجل. ابن فتوح: من ذهب إلى طَرِّ حائطه من ناحيـة دار جاره فمنعه من ذلك نُظر فإن كان الحائط يحتاج إلى الطرِّ كان له ذلـك، وإن لم يحتج كـان لجـاره منعه. قلت: وهذا كالمخالف لقول المشاور: له الدخول لافتقاده، انتهى وكلام المؤلف يقرب من كلام ابن فتوح، والظاهر أنه لا يخالف كلام المشاور لأن كلامه في الجدار الذي في دار الرجل ولا يمكنـه أن ينظر إليه إلا من دار جاره، ويؤيده تشبيهه له بالشجرة؛ وكلام ابن فتوح في الجدار المجاور وهو يمكنه أن ينظره من دار نفسه. والله أعلم. تنبيهٌ: يؤخذ من كلام ابن فتوح أن للرجل أن يَطُرَّ جداره من جهـة جاره. وقال في التوضيح تبعا لابن عبد السلام: قال بعض أصحابنا: وليس لصاحب الجدار أن يطِينَـه من دار جاره لأن ذلك يزيد في غِلظ الجدار. زاد ابن عبد السلام: وليس له أن يعيده أغلظ مما كـان في جهة الجار. انتهى ولم يذكر غيره. وقال ابن عرفة: في النوادر لابن سحنون عنه في جوابه حبيبـا: من أراد أن يطين حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فيطين حائطه؛ ثم ذكر كلام ابن فتـوح المتقدم؛ ثم قال إثره: ابن حارث: وقيل: ليس له ذلك لأن الطر يقع في هـواء جـاره إلا أن ينحِـت مـن حائطه ما يقع عليه الطر. انتهى فكأن الراجح عند ابن حارث ما ذكره ابـن فتـوح، فتأملـه والله أعلم. وانظر الفرعين اللذين ذكر هنا.

وقَسْمِهِ إن يُطْلَب ولم يَضِرْ طُولاً فإن للمغرب يمتدَّ عشرين ذراعا يأخذِ ذا عَشْر أذرع وهذا مثـلَ ذي لا عرضاً اي بالنقل **بأخذِ ذا القِبْليًا بطوله وأخْذِ ذا الجَوْفيا قرعـةً** ان بالنقـل **لم يـدخلا أن سيضـع كـلٌّ جذوعَه على ما سيقع لغيره مما يليه وإذا تراضِياً كان** القسم **فلا بـأس بـذا** المـواق علـى قـول الأصـل: وبقسمته إن طُلِبت، من المدونة: قال ابن القاسم: والجدار إذا كان بين شريكين فطلب أحـدهما قسمه وأبى الآخر فإن لم يدخل في ذلك ضررٌ وكان ينقسم قُسم بينهما؛ وإن كان فيه ضرر لم يقسم. قلت: فإن كان لكل واحد عليه جذوع؟ قال: إذا كانت جذوع هذا من ههنا وجذوع هذا من ههنا لم يُستطَعْ قسمه ولكن أرى أن يتقاوياه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان. وعلى قوله: لا بطوله عرضا، اللخمي:

خليل وَبِإِعَادَةِ السَّاتِرِ لِغَيْرِهِ إِنْ هَدَمَهُ ضَرَرًا لاَ لإِصْلَاحٍ أَوْ هَدْمٍ وَبِهَدْمِ بِنَاءٍ بِطَرِيقٍ وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ

التسهيل

وبإعـــادة جـــدار ســـاتر هدمـــه لضـــرر المجـــاور
بكشـــفه لا مصـــلحا ولا إذا بغـــير فعـــل المالـــك انهـــدم ذا
كـــذا بهـــدم لبنـــاء في ممـــر للنـــاس أحـــدث ولـــو بـــلا ضـــرر
هـــذا الـــذي جـــرى عليـــه الأكثـــر لكـــن مـــا بـــاللَّوِّ رُدَّ الأظهـــر

التذليل

اختُلف في قسمة الجدار، فقال ابن القاسم: يُقسم، وصفةُ قسمه إذا كان جاريا من المشرق إلى المغرب أن يأخذ أحدهما طائفة تلي المشرق، والآخر طائفة أخرى تلي المغرب؛ وليست القسمة أن يأخذ أحدهما ما يلي القبلة والآخر ما يلي الجوف، لأن ذلك ليس بقسمة، لأن كل ما يضعه أحدهما عليه من خشب فثقله ومضرته على جميع الحائط وليس يختص الثقل والضرر بما يليه؛ إلا أن يريدا أن يقتسما أعلاه مثل أن تكون أرضه شبرين فيبني كل واحد منهما على أعلاه شبرا مما يليه لنفسه ويكون ذلك قسمة للأعلى، وجملة الحائط على الشركة الأولى، فإذا انهدم اقتسما أرضه، وأخذ كل واحد نصفه مما يليه. ابن عرفة: فصفة قسمه عند اللخمي أن يقسم طولاً لا عرضا؛ وقال أبو إبراهيم: ظاهر المدونة قسمه عرضا لقوله: وكان ينقسم، وأما طولا فينقسم وإن قل. قلت: في المطبوعة أخطاء أصلحتها من المدونة ومن كلام ابن غازي على نقل الشيخ محمد عليش على ما في مطبوعته من الأخطاء. الحطاب: ما ذكره ابن غازي في شرح هذه المسألة كاف. وملخص النقول التي ذكرها: أنه إن أُريد قسمه بالتراضي قسم على ما تراضوا عليه من الطول أوالعرض؛ وإن أُريد قسمه بالقرعة فالذي مشى عليه المصنف يقسم طولا؛ وطوله هو امتداده بينهما؛ وعرضه هو سمك ظهره؛ فإذا كان الجدار مثلا طوله جاريا بينهما من المشرق إلى المغرب، وعرضه جهة الشمال إلى أحدهما وجهة الجنوب إلى الآخر، قُسم طوله نصفين، نصف يلي المشرق ونصف يلي المغرب؛ ولا يقسم عرضا بأن يأخذ كل واحد منهما نصف عرض الجدار، كما إذا كان عرضه مثلا شبرين فلا يأخذ أحدهما شبرا مع طول الجدار ويأخذ الآخر شبرا مع طوله أيضا، لأنه قد يقع لأحدهما الجهة التي تلي الآخر فيفوت المراد من القسمة؛ قال عيسى بن دينار: ولا تصلح القرعة في مثل هذه القسمة؛ قال أبو الحسن: إلا أن يقتسماه على أن من صار ذلك له يكون للآخر عليه الحمل. انتهى انظر البقية. وانظر كلام ابن غازي الذي أشار إليه في شرح الشيخ محمد عليش.

وبإعادة جدار ساتر هدمه لضرر المجاور بكشفه لا مصلِحاً ولا إذا بغير فعل المالك انهدَم ذا المواق على قول الأصل: وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضررا لا لإصلاح أو هدم، قال ابن القاسم في الجدار بين الرجلين يكون لأحدهما فانهدم بأمر من الله: لا يجبر على إعادته؛ وكذلك إن هدمه هو لوجه منفعته ثم عجز عن ذلك أو استغنى عنه، فإنه لا يجبر على رده؛ ولو هدمه للضرر أجبر على أن يعيده. قال سحنون: لا يجبر على بنيانه إذا انهدم في قول ابن القاسم، ويجبر على قول ابن كنانة، وبه أقول. انظر البقية. **كذا بهدم لبناء في ممر للناس أُحدِث ولو بلا ضرر هذا الذي جرى عليه الأكثر لكن ما باللَّوِّ رُدَّ الأظهر** المواق على قول الأصل: وبهدم بناء بطريق ولو لم يضر، بعد نُقول: قال ابن

خليل وَبجُلُوسِ بَاعَةٍ بِأفْنِيَةِ الدُّورِ لِلْبَيْعِ إنْ خَفَّ وَلِلسَّابِقِ كَمَسْجِدٍ

التسهيل
وبجلوس باعة بالأفنيه للبيع إن خف من اهل الأبنيه
أو لا كما شارحه قد قرره أما البساطي ففيهم حصره
ومنهم يحكم للذي سبق كمسجد واستثن أشياخ الحلق

التذليل رشد: ولا يباح لذي الفناء أن يدخله في داره، فإن فعل وهو يضر بالطريق هُدم عليه ورُدَّ كما كان؛ وإن كان لا يضر فقال أشهب وابن وهب: يُهدم كذلك؛ وقال ابن يونس عن أصبغ: إذا كان لهم أن يَحْمُوهُ فابتنى منهم مُبْتَنٍ وأدخله في بنيانه لم يمنع إن كان الطريق وراءه واسعا وأكرهه ابتداء، فإن فعل لم أحكم عليه بزواله، وقال أشهب: مثل ذلك، وروى عن ملك أنه كَرِهه. ابن رشد: القائلون بالهدم أكثر، والقول بعدم الهدم أظهر؛ وأفتى بالأول يحيى بن يحيى وغيره، وأفتى بعدم الهدم ابن لبابة وغيره. انتهى. قلت: قول أشهب بالهدم هو الذي رواه زَوْنَانُ عنه وقوله بعدمه هو الذي رواه أصبغ عنه. انظر الحطاب؛ وصفحة ثلاثين وثلثمائة وصفحة اثنتين وأربعين وثلثمائة وصدر تاليتها، وصفحة خمس وأربعمائة وتالياتها من المجلد التاسع من البيان.

وبجلوس باعة بالأفنيه للبيع إن خف من اهل بالنقل **الأبنيه أو لا كما شارحه قد قرره** أعني بهرام **أما البساطي ففيهم حصره** قاله الشيخ محمد عليش. المواق على قول الأصل: وبجلوس باعة بأفنية الدور للبيع إن خفَّ، تقدم أول المسألة قبل هذا أنه يقضى لأرباب الدور بالأفنية للمرابط وجلوس الباعة؛ فانظره مع هذا. قلت: يعني قوله على قول الأصل: وبهدم بناء بطريق ولو لم يضر، من ابن يونس: قضى عمر رضي الله عنه بالأفنية لأرباب الدور. ابن حبيب: يعني بالانتفاع للمجالس والمرابط والمساطب وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة. انظر بقية نقوله. القاموس: المساطب: سنادين الحدادين، والمياه السُّدُم، والدكاكين يقعد عليها، جمع مسطبة وتكسر، وفيه: والمصطبة بكسر الميم: كالدكان للجلوس عليه. الحطاب: قال ابن عرفة: وفناء الدار: هو ما بين يدي بنائها فاضلا عن ممر الطريق المُعد للمرور غالبا كان بين يدي بابها أو غيره؛ وكان بعض شيوخنا يشير لأنه الكائن بين يدي بابها؛ وليس كذلك، لقولها في كتاب القسم: وإن قسما داراً على أن يأخذ كل واحد طائفة فمن صارت له الأجنحة في حظه فهي له، ولا تعد من الفناء وإن كانت في هواء الأفنية، وفناء الدار لهم أجمعين الانتفاع به. انتهى. قلت: وكأنه لم يقف على تفسير الفناء إلا ما أخذه من كتاب القسم؛ وقد صرح بذلك ابن بطال في مقنعه، فقال: الأفنية: دَوْرُ الدُّور كلها مُقبلها ومُدْبرها. انتهى. انظر بقية كلامه.

ومنهمُ يُحكم للذي سبق كمسجد واستثْنِ أشياخ الحِلَق في المصباح: وحلقة الباب بالسكون من حديد وغيره، وحلقة القوم الذين يجتمعون مستديرين والحلقة السلاح كله، والجمع حَلَقٌ بفتحتين على غير قياس؛ وقال الأصمعي: الجمع حِلَقٌ بالكسر، مثل قَصعة وقِصع وبَدْرة وبِدَر؛ وحكى يونس عن أبي عمرو بن العلاء أن الحلقة بالفتح لغة في السكون؛ وعلى هذا فالجمع بحذف الهاء قياسٌ مثل قصبة وقصب ؛ وجمع ابن السراج بينهما، فقال وقالوا: حَلقٌ، ثم خففوا الواحد حين ألحقوه الزيادة وغير المعنى، قال: وهذا لفظ سيبويه. المواق على قوله: وللسابق كمسجد، عياض: قالوا: من قعد من الباعة في موضع من أفنية الطرق وأفنية البلاد غير المتملكة من أصحاب الحوائج والمرافق فهو أولى بها ما دام

خليل

وَبِسَدِّ كُوَّةٍ فُتِحَتْ أُرِيدَ سَدُّ خَلْفِهَا وَبِمَنْعِ دُخَانٍ كَحَمَّامٍ وَرَائِحَةٍ كَدِبَاغٍ وَأَنْدَرٍ قِبَلَ بَيْتٍ وَمُضِرٍّ بِجِدَارٍ وَإِصْطَبْلٍ

التسهيل

كـــذا بســـد كـــوة قـــد فُتحـــت	أريـــد ســـدُّ خلفهـــا حســـما ببـــت
وهكـــذا يقضـــى بمنـــع بـــاغي	إحـــداث كالحمـــام والـــدباغ
ممـــا لـــه دخـــان او روائـــح	بمـــا يضـــر جـــارَه فـــوائح
وأنـــدر قِبَـــل بيـــت ومُضـــر	بجُـــدُر مـــن كرحـــاً وذا أقـــر
أيضـــا بإصـــطبل لفاعلـــة دب	مربطهـــا معـــرّبٌ أو للعـــرب

التذليل

جالسا؛ فإن قام منه ونيتُه الرجوع إليه من غدٍ بمتاعه فروى الماوردي عن ملك أنه أحق به؛ وقيل السابق أحقُّ به، وهو قول الجمهور؛ وقال محيي الدين النووي: استثنى أصحابُنا من هذا موضع المقرئ في المسجد؛ قال عياض: المفتي إذا ألف بالمسجد موضعا، رُويَ عن ملك أنه أحق به؛ والذي عليه الجمهور أن هذا استحسان وليس بحق واجب. وانظر الحطاب.

كذا يحكم بسد كوة قد فُتحت من المصباح: والكوة تفتح وتضم: الثقبة في الحائط وجمع المفتوح على لفظِهِ كَوَّاتٌ مثل حبة وحبات وكِواءٌ أيضا بالكسر والمد مثل ظبية وظباء وركوة وركاء، وجمع المضموم كُوىً بالضم مثل مدية ومدىً أريد سدُّ خلفها حسما ببت المواق على قول الأصل: وبسد كوة أريد سدٌّ خلفها، سُئل سحنون عمن فتح كوة في غرفة يرى منها ما في دار جاره؟ فقضى عليه بسدها؛ فطلب أن يسدها من خلف بابها، فقال ليس له ذلك، وليقلع الباب ويسده؛ وترك الباب يوجب له حيازة بعد اليوم، يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة، فيصير حيازة فلابد أن يقلع. وانظر الحطاب إلى نهاية ما كتب على هذه القولة. وهكذا يقضى بمنع باغي إحداث كالحمَّام والدباغ مما له دخان او بالنقل روائح بما يَضُرُّ جاره فوائحُ وأندر قِبَلَ بيت ومُضِر بجُدُر من كرحا الكاف لإدخال البئر والمرحاض. انظر شرح عبد الباقي. وذا أقر أيضا بإصْطبل لفاعلة دب مربطها وهو معرباً أو للعرب من المصباح: الإصطبل للدواب معروف، عربيٌّ وقيل معرب، وهمزته أصل لأن الزيادة لا تلحق بنات الأربع من أولها إلا إذا جرت على أفعالها. والجمع إصطبلات. ومن الكافية:

زيـــادة قبـــل أصـــول أربعـــه	إن اشـــتقاق لم يبـــن ممتنعـــه
كمثـــل إصـــطبل ويســـتعور	ومرزجـــوش فـــارْو عـــن خـــبير

المواق على قول الأصل: وبمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ وأندر قِبَلَ بيتٍ ومضر بجدار، مطرف وابن الماجشون: من أحدث أندرا إلى جانب جنان رجل وهو يضر به في تذرية التبن، قال — كذا في المطبوعة بالإفراد — يُمنع من ذلك، كمن أحدث إلى جانب دار فُرْناً أو حماما فيُضر بمن جاوره إلا أن يأذنوا في ذلك؛ وأما الغسَّال أو الضرَّاب يؤذي جاره وقعُ ضربهما فلا يمنعان — كذا بضمير الاثنين في اللفظين — من هذا؛ وأما الدبَّاغ يؤذي جيرانه برائحة دباغة منتنة فهذا يمنع من ذلك، كالفرن والحمام؛ قالا: ولو أحدث جنات إلى جانب الأندر وتبنُ الأندر يُضِرُّ به فذلك سواء، ويمنع صاحب الأندر من الضرر كما كان يمنع قبل البناء وقوع التبن في أرضه. انتهى نص ابن يونس. وذكر كلام ابن رشد باختصار مجحف كعادته،

خليل أوْ حَانُوتٍ قُبَالَةَ بَاب دار

التسهيل

كـذا القضـا بمنـع حـانوت مقـا بـل لبـاب دار جـارٍ مطلقـا

هـب نفـذت سـكتهُ في المعتـبر ككُـوة كـل مـن البـاب أضـر

التذليل وأنا أنقله من البيان، ونصه، بعد أن قسم ما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بغيره إلى ثلاثة أقسام: ما يُمنع باتفاق، وما لا يمنع باتفاق وما يختلف في وجوب الحكم بالمنع منه، فما يمنع باتفاق: أن يحدث الرجل الأندر في جوار دار الرجل أو جنانه، فيضر به ما يقع في داره أو جنانه عند الذرو، ومن ذلك ضرر الدخان أن يحدث بقرب داره حماما أو فرنا؛ ومنه ضرر الروائح القبيحة مثل الدباغ يؤذي جاره بما يحدثه عليه من الدباغ، ومنه ما يضر بالجدرات مثل أن يحدث كنفا إلى جانب حائط جاره أو أرحية تضر بجدراته وما أشبه ذلك. انظر صفحة ثلاث وستين ومائتين من المجلد التاسع من البيان. عاد كلام المواق. وقد نقل هذا ابن عات في طرره، وذكر هل يجعل أنبوبا في أعلى الفرن يرتقي الدخان فيه ولا يضر بمن جاوره. انظره في ابتياع حصة من أندر. المشاور: الصوتُ لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأجسام فلا يمنع إلا أن يضر بالجدرات فيمنع، وذلك بخلاف أن يحدث في داره أو في حانوته دباغا أو يفتح بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته، لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى المِعى وتؤذي الإنسان، وهو معنى قوله عليه السلام: [من أكل من هذه الشجرة..[1]]، الحديث. قال: فكل رائحة تؤذي يمنع منها بهذا الحديث. قال: وبهذا العمل. وكتب على قوله: وإصطبل، من المفيد: يُمنع من أحدث إصطبلا عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها ببيت جاره، وحركتها في الليل والنهار المانعة من النوم،

كذا القضا بالقصر للوزن بمنع حانوت مقابل لباب دار جار مطلقا هب نفذت سكتهُ في المعتبر ككوة كل من الباب أضر المواق على قوله: وحانوت قبالة باب دارٍ، انظر هذا مع ما نص عليه عند قوله: وباب بسكة نافذة، الحطاب: قال ابن غازي: هذا في غير النافذة لقوله في مقابله: وباب بسكة نافذة. على أن هذا مستغنى عنه بمفهوم قوله آخرا: إلا بابا نُكب، لأنه في غير النافذة. انتهى. قلت: كلام ابن غازي يقتضي التسوية بين الحانوت والباب، وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان، وأفتى به ابن عرفة. قال البرزلي في أول مسائل الضرر: وقع في الرواية التسوية بين الحانوت وباب الدار وأن الخلاف فيهما واحد، وحكاه ابن رشد في كتاب السلطان من الشرح. ورأيت في التعليقة المنسوبة للمازري على المدونة عن السيوري وغيره من القرويين أن الحانوت أشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس فيه وأنه يمنع بكل حال. ووقعت بتونس فأفتى شيخنا الإمام يعني ابن عرفة بالتسوية، والصواب ما قال بعض القرويين. انتهى. الرهوني: وما صوبه البرزلي هو الظاهر. فذكر أجوبة من المعيار، ثم قال: تنبيهٌ: مثل الحانوت فتح الكوة، ففي المعيار ما نصه: وسئل ابن الغماز عن رجل أحدث غرفة وفتح فيها كوة يرى منها ما في سقيفة جاره إذا فتح بابه فهل لصاحب الدار منع هذا مما فتح عليه من ذلك وبينهما سكة نافذة للمارِّ واسعة كبيرة؟ فأجاب: يمنع الرجل من أن يحدث على جاره كوة يطلع منها على ما في سقيفة جاره، وليس الكوة والباب سواء، لأن الباب إنما يعمل للدخول والخروج لمن يدخل ويخرج وليس من ذلك بد، والكوى لا يحترز منها وينظرك ولا تنظره، وكذلك المار

الحديث: [1]- عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل البصل والكراث فغلبتنا الحاجة فأكلنا منها فقال من أكل من هذه الشجرة المنتنة فلا يقربن مسجدنا فإن الملئكة تتأذى مما يتأذى منه الإنس.صحيح مسلم .كتاب المساجد .رقم الحديث .564.

خليل وَبِقَطْعِ مَا أَضَرَّ مِنْ شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ إِنْ تَجَدَّدَتْ وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ لاَ مَانِعِ ضَوْءٍ وَشَمْسٍ وَرِيحٍ إِلاَّ لأَنْدَرٍ

التسهيل
وهكـــذا يحكـــم في أغصـــان شـــجرة جَـــدت علـــى البنيـــان
بقطـــع مـــا أضـــر بالجـــدران منهـــا وفي ســـابقة قـــولان
لا مـــانعٍ ضـــوءاً وشمســـاً وهَـــوا إلا لأنـــــدر ....

التذليل يتحرز منه ولجوازه وسيره لا يتمكن من النظر، والكوة للقعود فهي مضرة كثيرة، قال ابن الرامي: وبهذا أجابني كل من سألته من علمائنا وما رأيت من القضاة أحدا يحكم بغير ذلك.

وهكذا يحكم في أغصان شجرة جَدت على البنيان بقطع ما أضر بالجدران منها وفي سابقة قولان المواق على قول الأصل: وبقطع ما أضر من شجرة بجدار إن تجددت وإلا فقولان، قال مطرف في الشجرة تكون إلى جانب دار رجل فتضر به، فإن كانت أقدم من الجدار وكانت على حال ما هي عليه اليوم من انبساطها فلا تقطع، وإن حدث لها أغصان بعد ما بنى الجدار تضر بالجدار فليشمر منها كل ما أضر بالجدار مما حدث، وقال ابن الماجشون: تترك وما حدث وانتشر من أغصانها وإن أضر ذلك بالجدار، ابن حبيب: وقال أصبغ بقول مطرف وبه أقول. ابن يونس: وقاله عيسى بن دينار، وقالوا أجمعُ — كذا بإفراد التوكيد في المطبوعة — إن كانت الشجرة محدثة بعد الجدار فإنه يقطع منها كل ما آذى الجدار وأضر به من قليل أو كثير. وقال ابن وهب في شجرة في دار رجل فطالت حتى صار يشرف منها على دار جاره إذا طلع يجنيها، أو غرسها قريبا من جاره فيزعم أنه يخاف أن يطرق منها فيدخل عليه في داره، قال: إن لم تكن له حجة إلا ما خاف من الطرق أو ممن يجنيها فلا حجة له، ويؤذنه إذا أراد أن يجنيها، وأما إن خرج من فروعها إلى أرض جاره فليقطع ذلك الخارج فقط، ونحوه لأصبغ. انظر البقية والحطاب، وصفحة ثمان وأربعمائة وتاليتها من المجلد التاسع من البيان. قلت: مفهوم قول ابن وهب: إن لم تكن له حجة إلا ما خاف من الطرق، أنه لو ثبت ذلك لقطعت، وهو التفصيل الذي لعبد الباقي، فقول الرهوني: وظاهر ما في المواق عن ابن وهب أنها لا تقطع لذلك مطلقا، فيه نظر. وقد تصحفت في الحطاب كلمة يطرق إلى ينظروا فليكن ذلك منك على بال. وفي مطبوعة المواق أخطاء بسيطة أصلحتها بالمقارنة والسياق.

لا مانعٍ ضوءاً وشمساً وهَوَا من المصباح: والهواء ممدود، المسخر بين السماء والأرض **إلا لأندر** الحطاب على قول الأصل: لا مانع ضوء وشمس وريح، هذا هو المشهور في الثلاثة، وأما إحداث ما ينقص الغلة فلا يمنع اتفاقا، كإحداث فرن قرب فرن آخر، أو إحداث حمام قرب حمام آخر. قاله في معين الحكام وفي التبصرة. المواق على قوله: لا مانع ضوء وشمس، من المدونة: قال ملك: من رفع بنيانه فتجاوز بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ومنع من الضرر به، وإن رفع بنيانه فسد على جاره كواه وأظلمت أبواب غرفه وكواها ومنعه الشمس أن ترتفع في حجرته لم يمنع من هذا البنيان، وقال ابن نافع: يمنع من ضرر منع الضوء والريح والشمس. وكتب على قوله: وريح إلا لأندر، الباجي: من كانت له أرض ملاصقة أندر غيره فأراد أن يبني فيها ما يمنع الريح عن الأندر ويقطع منفعته، فقال مطرف وابن الماجشون: لا يمنع. وروى يحيى عن ابن القاسم أنه يمنع ما يضر بجاره في قطع مرافق الأندر التي تقادمُ. زاد ابن يونس عن ابن القاسم: والأنادر كالأفنية لا يجوز لأحد التضييق فيها ولا

خليل وَعُلُوِّ بِنَاءٍ وَصَوْتِ كَكَمْدٍ وَبَابٍ بِسِكَّةٍ نَافِذَةٍ وَرَوْشَنٍ وَسَابَاطٍ لِمَن لَهُ الْجَانِبَان

التسهيل

....	...................ولا أن يعلوا
بنــاؤه بنـــاء جــاره ولا	يمنـــع مـــن صـوتِ ككمــد مســجلا
أو غــيرَ مــا الجــدر بــه تشــقّق	أو دام واشــــتد ففيــــه طــــرق
والبــابِ في نافــذة مــن الســكك	وحكــم حــانوت بهـــا أســـلف لـــك
وروشـــنٍ بهـــا وســاباط إذا	مـــا الجــانبين ملـــك المنشـــئ ذا
بشـــرط رفـــع ذا وذا حتـــى لا	يُنـــال رأسُ راكـــب هـــب طـــالا

التذليل

قطع منافعها، وقاله ابن نافع، قال العتبي: وهو الصواب. وما في المطبوعة من الخطإ أقمته من المنتقى.

ولا أن يعلوا بناؤه بناء جاره المواق على قوله: وعلوّ بناء، تقدم نص المدونة: إن رفع بنيانه لم يمنع وإن أظلمت غرف جاره وكواه ولا يمنع من صوت ككمد مسجلا أو غيرَ ما الجدر بالإسكان به تشقق أو دام واشتد ففيه طُرُق المواق على قوله: وصوت ككمد، ابن عرفة: في صوت الحركات طرق، روى ابن القاسم: من أحدث رحا تضر بجاره منع. الباجي: أما الرحا إن ثبت أنها تضر بجدرات الجار منع منها، وأما صوتها فقال مطرف وابن الماجشون في الغسال والضراب يؤذي جاره وقع صوتهما: إنه لا يمنع. وتحتمل رواية ابن القاسم الخلاف. ووجه الأول أنما ذلك في الصوت الضعيف ليس له كبير مضرة، أو ما لا يستدام، وأما ما كان صوتا شديدا مستداما كالكمادين والصفارين والرحا ذات الصوت الشديد فإنه ضرر يمنع منه كالرائحة. ابن عرفة: لم يحك الصقلي غير قول مطرف وابن الماجشون، ولم يقيده بشيء. ابن رشد: ذهب بعض المتأخرين إلى منع ضرر الصوت، واحتج بقول ابن المسيب: اطرد هذا القارئ عني فقد آذاني. ابن رشد: وليس هذا بدليل. انظر ابن عرفة في إحياء الموات. قلت: انظر شرح الشيخ محمد عليش على القولة المذكورة.

والبابِ في نافذة من السكك وحكم حانوت بها أسلف لك المواق على قول الأصل: وباب بسكة نافذة، من المدونة: ليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك أو يقاربه، ولا تحول بابا هناك إذا منعك، لأنه يقول: الموضع الذي تريد أن تفتح به بابك لي فيه مرفق أفتحُ به بابي وأنا في سترة، ولا أدعُك تفتح بابك قبالة بابي أو قربه فتتخذ علي فيه المجالس وشبه هذا من الضرر، فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضرُّ به؛ وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت أو تحول بابك حيث شئت منها. انظر البقية والحطاب وصفحة اثنتين وأربعمائة وتالياتها من التاسع من البيان.

وروشن بها المواق على قوله: وروشن، الجوهري: الروشن: الكوة. المحكم: الروشن: الرفُّ. الباجي: ما خرج من العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين، فروى ابن القاسم عن ملك: لا بأس به إلا أن يكون الجناح أسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق فيمنع. انتهى انظر البقية والحطاب.

وساباط إذا ما الجانبين ملك المنشئ ذا أعني الساباط الحطاب: قوله: لمن له الجانبان، راجع إلى الساباط وحده لا إلى الروشن. بشرط رفع ذا وذا حتى لا ينال رأس راكب هب طالا المواق على قوله:

خليل بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ وَإِلاَّ فَكَالمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ إِلاَّ بَابًا إِن نُكِّبَ

التسهيل وسكة القوم التي لم تنفذ كملكهم فلا تصرف بذي
إلا بإذنهم سوى باب إذا نكّب عن أبوابهم دون أذى

التذليل وساباط لمن له الجانبان؛ سمع أصبغ ابن القاسم: لمن له داران بينهما طريق أن يبني على جداريهما غرفة أو مجلسا فوق الطريق وإنما يمنع من الإضرار بتضييق الطريق. ابن رشد: هذا إن رفع بناءه رفعا يجاوز رأس المار راكبا. ونحوه في الزاهي وكذا الأجنحة، انتهى. انظر البقية. وكتب على قوله: بسكة نافذة، وكذا في نسخته حسب المطبوعة وفي نسخة الحطاب: نفذت: ما وجدت غير ما تقدم فاستظهر عليه. الحطاب: وقوله: نفذت، مفهومه أنها إن لم تنفذ ليس له ذلك إلا بإذن الباقين، وهو كذلك. وقال ابن غازي: أصل التفصيل بين النافذة وغيرها لأبي عمر في كافيه، ونقله عنه المتيطي، وعليه اقتصر ابن الحاجب، وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف. وأما ابن عرفة فقال: لا أعرفه لأقدم من أبي عمر بن عبد البر، وظاهر سماع أصبغ ابنَ القاسم في الأقضية خلافه، ولم يقيد ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله. انتهى كلام ابن عرفة. قال ابن غازي: لم أجدها في سماع أصبغ بل في نوازل سحنون. انتهى. ثم ذكر الحطاب التفصيل عن يوسف بن يحيى وأنه نقله عنه صاحب النوادر في كتاب القضاء في الكلإ والآبار والأودية في آخر ترجمة إحداث العساكر والرواشن فذكر نصه؛ وابن يونس في كتاب القسمة فأحال على نصه في التنبيه الخامس عشر من القولة التي قبل هذه؛ و ابن بطال في مقنعه فذكر نصه. قال: ونحوه – يعني نحو ما ليوسف بن يحيى — في مختصر أبي بكر الوقار، وهو أقدم من أبي عمر فإنه تفقه بابن عبد الحكم وأصبغ، فذكر نصه؛ ثم قال: فقد وُجد النص لأَقدمَ من أبي عمر، على أن ذِكر أبي عمر لذلك وقبولَ المذكورين له كافٍ في الاعتماد عليه. والله أعلم. فانظر هل امتثلت قول المواق: فاستظهر عليه، وانظر بقية كلام الحطاب على هذه القولة.

وسكةُ القوم التي لم تنفذ كملكهمْ فلا تصرفَ بذي إلا بإذنهم سوى باب إذا نُكِّب عن أبوابهم دون أذى المواق على قوله: وإلا فكالملك لجميعهم، حصل ابن رشد في فتح الرجل بابا أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذٍ ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك لا يجوز له بحال إلا بإذن أهل الزقاق، قال: وهو الذي ذهب إليه ابن زرب وأقامه من المدونة، وبه جرى العمل بقرطبة. الثاني: أن له ذلك ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه، وهو قول ابن القاسم في المدونة. وسئل سحنون عن درب كبير غير نافذ فيه زنقة في ناحية غيرُ نافذة، ولرجل في أقصاها باب فأراد أن يقدمه إلى طرف الزنقة فمنعه أهل الدرب، قال: لهم أن يمنعوه، ولا يحركه من موضعه إلا برضا أهل الدرب. ابن يونس: هذا خلاف للمدونة، وما في المدونة أصوب، وهو قول ملك وابن القاسم وأشهب وابن وهب. وهذا بخلاف الدار المشتركة، لأن المشتركة مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه، فما يفتح فيه مشترك فلا يجوز إلا باجتماعهم. والدور في الدروب غير النافذة متميزة فلكل واحد أن يصنع في ملكه ما لا يضر بجاره. قلت: انظر صفحة أربع وأربعمائة وتاليتها من المجلد التاسع من البيان. وقولي: دون أذى، أشرت به لقول الحطاب في التنبيه الثاني من كلامه على قول الأصل: وباب بسكة نافذة، قول المصنف في السكة التي ليست بنافذة: إلا بابا إن نُكب، يقتضي أنه إذا كان الباب الذي يفتحه منكبا

خليل وَصُعُودِ نَخْلَةٍ وَأَنْذَرَ بِطُلُوعِهِ وَنُدِبَ إِعَارَةُ جِدَارِهِ لِغَرْزِ خَشَبَةٍ

التسهيل

كذاك لا يمنع من طلوع شجرة لكاجتنا الفروع
يريه ما في دار جاره وأنـ ـذر به ولمطرف حسن
ثمت الاطلاع في الدور امتنع بلا خلاف والبناء يطلع
على الفدادين به جاز بلا خلف وفي الجنات كل نقلا
وعمدة الباب حديث [لا ضرر ولا ضرار] وهو متن اشتهر
جا في الموطا مرسلا ووردا متصلا من طرق فاعتضدا
ونُدبت إعارة الجدار للجار قصد غرز خشب الدار

التذليل

عن باب جاره الذي يقابله جاز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب دار جاره الملاصق له بحيث إنه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقة بذلك، وليس كذلك لما تقدم في كلام المدونة وكلام ابن رشد، فلو قال المصنف: إلا بابا إن نكب ولم يضر بجار ملاصق، لوفى بما في المدونة وبما في كلام ابن رشد.
كذاك لا يمنع من طلوع شجرة لكاجتنا بالقصر للوزن الفروع الكاف لإدخال الإصلاح يريه طلوعها ما في دار جاره وأنذر به وجوبا على ظاهر الأصل ولمطرف إنذاره حسن وإن لم يفعل فلا شيء عليه. المواق على قول الأصل: وصعود نخلة وأنذر بطلوعه، ابن يونس: قال مطرف وابن الماجشون: من صعد إلى شجرة يجنيها فيرى منها ما في دار جاره فلا يمنع من هذا، ولكن يؤذن جاره. وقال ابن وهب نحوه. وسئل ابن رشد عن صومعة أحدثت يطلع منها على بعض الدور هل هي كالشجرة يطلع منها حين اجتنائها على دار الجار؟ فأفتى بسد كل ما يطلع منه على دار؟ وفرق بينها وبين الشجرة بكثرة صعود الصومعة وقلة طلوع الشجرة. انتهى الحطاب: قال في المسائل الملقوطة عن مطرف: أحب إليَّ أن يُعلمهم لحق الجوار، وإن لم يفعل فلا شيء عليه.
ثمت الاطلاع في الدور امتنع بلا خلاف والبناءُ يُطَّلَعْ على الفدادين به جاز بلا خلف وفي الجنات كل نُقلا المواق متصلا بما سبق: انظر لم يستوف الكلام على ضرر الاطلاع، وفي نوازل ابن الحاج: لا خلاف في منع الاطلاع على الدور، ولا خلاف في إباحة البناء الذي يطلع منه على الفدادين والمزارع، ويختلف في الجنات، قال المشاور: يمنع الاطلاع إذا تبينت الأشخاص. ابن عرفة: انظر هل أراد الأشخاص باعتبار الصنف كالرجل من المرأة، أو النوع كالإنسان من غيره، وأما الجزئية كزيد من عمرو فلا. انظر البقية. وعمدة الباب حديث [لا ضرر ولا ضرار[1]] وهْو متن اشتهر جا بالحذف في الموطا بالتخفيف بالإبدال إعطاء للوصلِ حكم الوقف مرسلا ووردا من طرق متصلا فاعتضدا انظر الرهوني ونُدبت إعارة الجدار للجار قصد غرْز خُشْب بالإسكان الدار المواق على قول الأصل وندب إعارة جداره لغرز خشبه، الموطأ: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [لا يمنع أحدكم جاره خشبه يغرزها في جداره[2]]. روى ابن وهب: خشبة بلفظ الوحدة، ورواه عبد الغني: خشبه على الجمع، وفي رواية: لما حدثهم أبو هريرة نكسوا رُؤُوسَهُمْ، فقال أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ أما والله لأَرْمِيَنَّ بها

---

[1] - لا ضرر ولا ضرار . ابن ماجه .رقم الحديث 2341.الموطأ.كتاب الأقضية.رقم الحديث 31.
[2] - لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره .الموطأ. كتاب الأقضية . رقم الحديث 32.

خليل

وَإِرْفَاقٌ بِمَاءٍ وَفَتْحِ بَابٍ

التسهيل

وهكـــذا إرفاقـــه بفـــتح بـــاب ومـــاءٍ بـــارد أو ملْـــح

ولا رجـــوع بعـــد غـــرز لغضـــب ووردت روايتـــان في الأرب

التذليل

بين أكتافكم، والصواب بالتاء، ورُوي بالنون، ذهب ملك إلى أن هذا ندب لقوله عليه الصلاة والسلام: [لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه[1]]. وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وداوود وأبو ثور وجماعة: ذلك على الوجوب إذا لم يكن في ذلك مضرة على صاحب الجدار. ومن حجتهم قول أبي هريرة: والله لأَرْمِيَنَّ بها بين أكتافكم، وأبو هريرة أعلم بمعنى ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان ليوجب عليهم غير واجب. ومن حجتهم أيضا قالوا هذا من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمرافق، وأما قوله عليه الصلاة والسلام: [لا يحل مال امرئ مسلم[2]]، فإنما هو على التملك والاستهلاك وليس المرفق من ذلك، وكيف يكون منه والنبي صلى الله عليه وسلم فرق بين ذلك فأوجب أحدهما ومنع من الآخر، واحتجوا أيضا بأن عمر بن الخطاب قضى بذلك، وقال لابن مسلمة: والله لَيَمُرَّنَّ ولو على بطنك، وقال له: لِمَ تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك؟ فلو لم يكن ذلك واجبا عند عمر ما جبره على ذلك؛ وكذلك قضى لابن عوف على ابن زيد، ومما احتج به مَن ذهب مذهب الشافعي أنَّ غلاماً استشهد يوم أحد فجعلت أمه تمسح التراب عن وجهه وتقول: أَبْشِرْ هنيئاً لك الجنة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: [وما يُدريها؟ لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه ويمنع ما لا يضره[3]] وهذا حديث ليس بالقوي. قلت: انظر التمهيد في شرح ثالث حديث للزهري عن الأعرج، والاستذكار في القضاء بالمرفق. وانظر بقية كلام المواق.

وهكذا إرفاقه بفتح باب وماءٍ بارد أو ملْح قال الشيخ محمد عليش: حُلْو أو ملح. المواق على قوله: وإرفاق بماء وفتح باب، الباجي: قال مطرف وابن الماجشون: كل ما طلبه جاره من فتح باب أو إرفاق بماء أو طريق وشبهه، فهو مثله لا ينبغي أن يمنعه مما لا يضره ولا ينفعه منعه ولا يحكم به عليه

ولا رجوع بعد غرز لغضب وَوَرَدَتْ رِوَايَتَانِ في الأرب ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: من له خشب في جدار رجل أدخلها بإذنه فوقع بينهما شحناءُ فقال له أخرج خشبك من جداري، لم يكن له ذلك على وجه الضرر، فإن احتاج إلى جداره لهدمه أو لنفع به فهو أولى. الباجي متصلا بكلامه السابق آنفا في نقل المواق: إذا ثبت ذلك فمن أباح لجاره أن يغرز خشبه في جداره، فقد قال ملك: لا ينزعه إلا أن يحتاج إلى جداره لأمر لا يريد به الضرر، وبه قال ابن القاسم، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن ملك: ليس له أن ينزعها، طال الزمان أم قصر، احتاج إلى جداره أو استغنى عنه مات أو عاش، باع أو وُرِثَ. ووجه رواية ابن القاسم أن صاحب الجدار أملك بجداره، وقد أباح لجاره منفعة كلفه بها مونة ونفقة، فليس له أن يبطل عليه نفقته وما تَموَّن بمجرد الإضرار به، فإذا كانت له حاجة كان أَحَقَّ بماله، ووجهُ الرواية الثانية ما احتج به مطرف وابن الماجشون أنه قد جاء أن لا يمنعه، وقد قال ملك: ذلك على الحض، ورُوِيَ عن أبي هريرة ما رُوي وإذا أذن له فلا رجوع له. والأظهر عندي أنها عطية يتكلف من أجلها مؤنة وعمل كما لو وعده أن يعيره شيئا أو يعطيه إياه من أجل أن يشتري به شيئا

الحديث:

[1]- لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه . التمهيد لابن عبد البر ج ص 173.

[2]- لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس .منه . الدارقطني ، رقم الحديث : 2863

[3]- وما يدريك لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه ويمنع ما لا يضره . مسند أبي يعلى .ج 7 ص 57 رقم الحديث 4017 .

خليل وَلَهُ أنْ يَرْجِعَ وَفِيهَا إنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ أَوْ قِيمَتَهُ وَفِي مُوَافَقَتِهِ وَمُخَالَفَتِهِ تَرَدُّدٌ

التسهيل

ولمعـــير عرصـــة لكبنـــا	رجوعـــه بعـــد البنـــا قبـــل الإنـــى
وهـــل إذا رَدَّ لـــذي الإعـــاره	مصـــروفه أو قيمـــةَ العمـــاره
قائمـــةً نقـــلان فيهـــا واختلـــف	في الخلـــف والتوفيـــق تأويـــل الخلَـــف
بحمـــل الآخـــر علـــى مـــن لم يكـــن	قـــد اشـــترى المصـــروف أو فيـــه غـــبن
كـــثيرا او مـــن بعـــد طـــول مـــده	منـــه المعـــيرُ شـــيئه اســـترده
والشـــيخ في الجـــدار ســـاق المسـأله	وهـــي في إعـــارة العرصـــة لـــه
في بابهـــا وفيـــه لا نعيـــدها	بـــل ههنـــا يصـــيبها مريـــدها
ووجـــه مـــا هنـــا إليـــه صـــارا	تســـوية ابـــن رشـــد الجـــدارا
بالعرصـــة الـــتي تعـــار للعمـــا	رة وللبـــاجي أيضـــا ذا انتمـــي
ولابـــن زرقـــون انظـــر الرهـــوني	تُكـــفَ عنـــاء البحـــث في المتـــون

التذييل ولُمعير عرصة لكبنا رجوعُه بعد البنا بالقصر للوزن قبل الإنى وهل إذا رد لذي الإعاره مصروفه أو قيمة العماره قائمة نقلان فيها واختلف في الخُلف والتوفيق تأويلُ الخلفْ بحمل الآخر بالنقل على من لم يكن قد اشترى المصروف أو فيه غُبن كثيرا اَو بالنقل من بعد طول مده منه المعيرُ شيئه استردهْ والشيخُ في الجدار ساق المسأله وهي في إعارة العرصة لَهْ في بابها وفيه لا نعيدُها بل ههُنا يصيبها مريدُها تفاديا للتكرار، وللسلامة من الإطلاق الموهم أن ثم قولا قويا بالرجوع وإن لم يدفع ومن التعبير بالتردد موضع التأويلات

ووجهُ ما هُنا إليه صارا تسوية ابن رشد الجدارا بالعرصة التي تعار للعمارة وللباجي أيضا ذا انتمَى ولابن زرقون انظر الرهوني تُكفَ عَناءَ البحث في المتون المواق على قول الأصل: وله أن يرجع، وفيها: إن دفع ما أنفق أو قيمته، وفي موافقته ومخالفته تردد، من المدونة: من أذنت له أن يَبْنِيَ في أرضك أو يغرس، فلما فعل أردت إخراجه، فأما بقرب إذنك له مما لا يشبه أن تعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجُهُ إلا أن تعطيه ما أنفق وقال في باب بعد هذا: قيمة ما أنفق، ابن يونس: قيل معنى قوله: قيمة ما أنفق أي إذا أخرج من عنده شيئا من آجُر أو جير وقوله ما أنفق إذا أخرج ثمنا فاشترى به هذه الأشياء. ابن يونس: فعلى هذا التأويل لا يكون اختلافا من قوله، وقيل: رَأى أن يعطيه ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير، ومرةً رأى أنَّ القيمة أعدلُ، إذ قد يتسامح مرة فيما يشتريه، ومرة يغبن فيه، فإذا أُعطي قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم. ابن يونس: والتأويلان معا محتملان، وقيل: التأويل الآخِرُ خطأٌ. وفي المطبوعة خطأٌ أصلحته من نقل الشيخ محمد عليش. المواق: انظر لم يذكر الحكم إذا أبى أن يدفع شيئا، وقد قال في المدونة: إن لم تُعطه ما أنفق تركْتَه إلى مثل ما

خليل ....

التسهيل ....

التذليل يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمدِ. وروى أبو عمر: من أعار جاره خشبة يغرزها في جداره ثم أغضبه فأراد أن ينزعها فليس ذلك له، وإن احتاج إلى ذلك لأمر نزل به فذلك له، وإن أراد بيع داره فقال: انزِع خشبك، فليس ذلك له. وروى الباجي: إذا أباح له أن يغرِز فليس له أن ينزعها وإن طال الزمانُ واحتاج إلى جداره، مات أو عاش أو باع. وقال أصبغ: إذا أتى عليه من الزمان ما يعار مثله إلى مثل ذلك الزمان فله منعُه. انظر ابن عرفة. نُقل عن أحمد والشافعي: الغرز في جدار الدار محمولٌ على الوجوب إن لم تَكن في ذلك مَضرةٌ بينةٌ على رب الجدار، وقاله ابن كنانة، ويأتي أيضا على رواية زياد في القضاء بالمَمَر في أرض الرجل لجاره إن لم يُضرَّ به أن يكون في الجدار مثله، وهل المسجدُ كغيره؟ انظر ابن عرفة و ابن عات.

ومثلُ الإذن في غرز خشبه الإذنُ في ماء بِئْر أو عين لمن يُنشئ عليه غرسا، في ذلك ستة أقوال، كما إذا غرس على مائه وهو ساكتٌ ثم أراد قطعه، ثم ذكر ابن عرفة إثر هذا أواخِرَ باب الشركة: إذا تنازع جاران في جدار بينهما، وهل يقضى به لمن إليه القمط والكوى؟ وفي رسم الأقضية من سماع أشهب من العيوب أن الشهود إذا شهدوا أن الحائط من حقوق أحدهما بدليل عقود البناء، فهل يحلف من شهدوا له؟ بين أن يقول هو ملكي أو من حقوق داري فرقٌ. الحطاب على قوله: وله أن يرجع، ظاهره مطلقا طال الزمان أم لا، قصد الضرر أم لا؛ وهذا مذهب المدونة في العرصة المعارة لمن يبني فيها، لكن جمع ابن رشد في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية وابن زرقون مسألة الجدار والعرصة وحكيا الخلاف فيهما جميعا وتبعهما المصنف. وعلى قوله، وفيها: إن دفع ما أنفق أو قيمته، إنما ذكر هذا أيضا في المدونة في مسألة العرصة المعارة لمن يبني فيها، ولكن ابن رشد وابن زرقون جمعا مسألة الجدار والعرصة وحكيا الخلاف فيهما جميعا، وتبعهما المصنف. انظر التوضيح هنا وفي العارية.

الزرقاني ممزوجا بالأصل: وله أن يرجع في إعارة عرصة لبناء أو غرس لجاره أو غيره حيث لم يقيد العارية بعمل ولا أجل وإلا لزمت لانقضائه كما يأتي له في العارية من قوله ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد، ويأتي له أن قوله وإلا فالمعتاد مخصوص بغير ما أعير للبناء أو الغرس كما أشار له هناك بعد ما تقدم بقوله وله الإخراج في كبناء فيوافق ما هنا من الرجوع في العارية لا في غرز خشبة بجدار جاره كما يوهمه المصنف كالشارح والتتائي إذ لا رجوع له بعد الإذن له.

ولو قبْل الغرز على المعتمد كما رجحه الفاكهاني، وإن حكاهما ابن ناجي على حَدٍّ سواءٍ، والفرق: أن بعض أهل العلم يرى القضاء به. ففي كلامه حذف عاطف ومعطوف بعد قوله خشبة؛ أي وعرصة لكبناء. بقرينة قوله: وفيها إنما له الرجوع عن إعارة العرصة إن دفع المعير للمعار ما أنفق أو للخلاف أي في المدونة له الرجوع إن دفع ما أنفق، وفيها أيضا: إن دفع قيمته قائما على التأبيد، وفي موافقته أي الموضع الثاني للأول بحمل ما أنفق على ما إذا اشترى ما عمر به وقيمته إن كان من عنده. أو بحمل

خليل ....

التسهيل ....

التذليل ما أنفق على ما إذا رجع المعير بالقرب وقيمته إذا بعد. أو بحمل ما أنفق على ما إذا لم يكن اشتراه بغبن كثير وقيمته على ما اشتراه بغبن كثير. كما سيذكر المصنف ذلك في باب العارية، ومخالفته تردد، ولو اقتصر على ما في العارية وحذف ما هنا لسلم من إطلاقه هنا وإيهام أن ثم قولا قويا بالرجوع إن لم يدفع ما أنفق أو قيمته كما يفيده الشرط هنا ومن التعبير بتردد في محل التأويلات ومن شبه التكرار.
البناني: قول الزرقاني في غرز خشبة إلى آخره هذا هو الراجح. وقال الحطاب: جمع ابن رشد وابن زرقون مسألة الجدار والعرصة وحكيا الخلاف فيهما جميعا وتبعهما المصنف. انظر التوضيح هنا وفي العارية انتهى. لكن قوله وفيها إن دفع ما أنفق إلى آخره يدل على أن المصنف ما قصد إلا مسألة العرصة لأنه في المدونة لم يذكر ذلك إلا فيها وابن رشد وابن زرقون لم ينسبا الخلاف في الجدار للمدونة فاعتذار الحطاب ليس بظاهر.
ثم قال: قول الزرقاني: أو بحمل ما أنفق على ما إذا لم يكن اشتراه بغبن إلى آخره جعله هذا التأويل للوفاق نحوه لابن عرفة في غير هذا الموضع، ونصه: عن ابن رشد وقيل ليس باختلاف فله النفقة إذا كان لم يغبن فيها وقيمتها إذا كان غبن فيرجع إلى أن له الأقل من النفقة أو قيمتها انتهى. والذي عليه الشارح والتوضيح أن هذا التأويل للخلاف وهو كذلك في كلام عبد الحق وابن يونس وابن عرفة وغير واحد ونص ابن يونس في هذا التأويل وقيل رأى أن يعطيه ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن أو فيه تغابن يسير، ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يتسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فإذا أعطي قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم. ابن يونس: فيكون على هذا اختلافا في قوله. الرهوني: قول محمد البناني: وابن رشد وابن زرقون لم ينسبا الخلاف في الجدار للمدونة إلى آخره نحوه للتودي. وفيما قالاه نظر، والصواب ما قاله الحطاب ومصطفى لأن تسوية ابن رشد وابن زرقون بين مسألة الجدار والعرصة تستلزم جريان التأويلات في مسألة الجدار كما جرت في مسألة العرصة المساوية لها، وقد سوى بينهما أيضا الباجي في المنتقى ونصه: فمن أباح لجاره أن يغرز خشبه في جدار جاره فقال ملك لا ينزعه إلا أن يحتاج إلى آخر ما تقدم نقله.
ثم قال الباجي: فرعٌ: فإذا قلنا بقول ملك فأباح له وضع الخشب إباحة مطلقة من غير تقييد بأجل. فقد قال ملك من رواية ابن القاسم وأشهب عنه فيمن أباح لرجل البناء في عرصته ثم أراد منعه قبل أن يبني: له ذلك. وقد تقدم من قول مطرف وابن الماجشون ما ظاهره أنه ليس له إخراجه وقد لزمه ذلك بمجرد الإذن. انتهى منه بلفظه، ونقله ابن عرفة مختصرا وقبله. وقال ابن عرفة أيضا ما نصه: وسمع ابن القاسم: من له خشب في جدار رجل أدخلها بإذنه فوقع بينهما شحناء فقال له أخرج خشبك من جداري لم يكن له ذلك على وجه الضرر فإن احتاج إلى جداره لهدمه أو لنفع به فهو أولى. ابن رشد: مثلَه سمع أشهب في كتاب العارية. وقال في المدونة وغيرها: لمن أذن في بناء بأرضه أو غرس

خليل ....

التسهيل ....

التذليل أن يأمره بإخراجه ويعطيه قيمة ما أنفق، فقال ابن لبابة و ابن أيمن وغيرهما من الشيوخ إنه اختلاف قول. وقال سحنون إنما فرق بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم: [لا يمنع أحدكم جاره ...[1]] الحديث، يريد: لقول من حمله على الوجوب. و لابن حبيب روى الأخوان: ليس له إخراجه ولاهدم الجدار ولو طال الزمان واحتاج إليه ولا وارث منه ولا مبتاع منه إلا أن ينهدم، فإن أعاده بعد هدمه فلا حق فيه للمعار إلا بإذن مستأنف وكذلك كل ما أذن فيه وفيه عمل وإنفاق.

ثم قال: وحكي عن أصبغ أن له الرجوع فيما أذن فيه ولو فيما تُكُلف فيه عمل وإنفاق إن أتى عليه من الزمان ما يعار لمثله عادة إلا من أذن في غرس على مائه فليس له قطعه بعد غرسه. قال وهو على مذهب ابن القاسم: فالأقوال ستة، الآتي على قول ابن لبابة و ابن أيمن: لارجوع للآذن إلا أن يحتاج، ولارجوع ولو احتاج، والرجوع ولو لم يحتج، ويغرم للمأذون له فيما فيه عمل قيمة نفقته. ورابعها: قول أصبغ. وخامسها: الفرق بين غرس الخشبة وغيره ، لحديث: لا يمنع أحدكم. وسادسها: الفرق بين ما تكلف المأذون له فيه نفقة ومالا. والاختلاف إنما هو في الإذن المبهم غيرمصرح فيه بهبة ولاعارية، ويختلف إن غرس على مائه وهو ساكت ثم أراد قطعه، قيل: له ذلك بعد حلفه أن سكوته لم يكن رضا. وقيل: سكوته كالإذن فيجري على الاختلاف فيه. انتهى منه بلفظه. فقول ابن لبابة و ابن أيمن وغيرهما من الشيوخ إن رواية ابن القاسم و أشهب في مسألة الغرز هي اختلاف قول مع ما في المدونة في مسألة البناء في العرصة مثلُ ما تقدم عن الباجي، وهو صريح في أنهما شيء واحد وذلك شاهد لصحة ما قاله الحطاب و مصطفى وهذا هو اختيار أبي علي، فإنه قال بعد أنقال ما نصه: وإذا ثبت هذا فقول المتن هنا: وله أن يرجع، لايقيد بشيء. وقوله: وفيها: إن دفع إلى آخرٍه، صحيحٌ على ما تقدم؛ فيُفهم منه أنه حيث لا إنفاق لا دفع؛ وهو كذلك مع جواز الإخراج المتقدم، وهو صحيحٌ لاة غبار عليه؛ وإنما قال: وفيها، هنا مع أن المدونة إنما وقع فيها هذا في العرصة كما رأيته لأن ابن رشد جعلهما كالشيء الواحد، وكذا من تبعه ولم يعتبر تفريق سحنون. انتهى محل الحاجة منه بلفظه، وقد رأيتَ الباجي سبق ابن رشد لما ذُكر والله أعلم.

الحديث : [1]- لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره . صحيح مسلم .كتاب المساقاة .رقم الحديث 1609. والموطأ . كتاب الأقضية . رقم الحديث 1462.

خليل **فصل**: لِكُلٍّ فَسْخُ الْمُزَارَعَةِ إن لَّمْ يُبْذَرْ

فصل **للكـــل في عقـــد المزارعـــة فَسْــــــــخُه إن البـــذرُ في الارض لم يُـــدَسْ**

التسهيل

التذليل **فَصْلٌ** المواق: هذا الفصلُ أقحمه في المدونة في باب الشركة، وأتى به ابن شأس مع المساقاة. قلت: وتبعه ابن الحاجب. عاد كلام المواق: قال ابن عرفة: المزارعة شركة في الحرث. قلت: تمامُه من نقل الحطاب: وبالثاني عبر اللخمي وغيره، وعبر بالأول كثير. سمع عيسى: سُئل ابن القاسم عن رجلين اشتركا على مزارعة. وروى البزار عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت[1]]. وروى مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [لا يغرس المسلمُ غرسا ولايزرع زرعا فيأكل منه إنسانٌ ولاشيءٌ إلاَّ كانت له صدقة[2]] انتهى. قال البرزلي في حديث آخر: [لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت فإن الزارع هو الله[3]]. أبو هريرة: لقوله تعالى: ﴿أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾ القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿كمثل حبة﴾ الآية، دليل على أن اتخاذ الحرث من أعلى الحرف المتخذة للمكاسب ويشتغل بها العمال، ولهذا ضرب الله بها المثل. قال: وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال: [التمسوا الرزق في خبايا الأرض[4]] يعني الزرع. وفي حديث مدح النخل: [هن الراسخات في الوحل والمطعمات في المحل[5]] قال: والزراعة من فروض الكفاية فيجب على الإمام أن يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الأشجار. وعن عبد الله بن عبد الملك أنه لقي ابن شهاب الزهري فقال: دُلَّني على مال أعالجه، فأنشأ يقول:

أقـــول لعبـــد الله لمـــا لقيتـــه ... وقـــد شـــد أحـلاس المطـــي مشـــرقا

تتبـــع خبايـــا الأرض وادع مليكهـــا ... لعلـــك يومـــا أن تجـــاب فترزقـــا

قلت: الثالث: من القرطبي:

فيؤتيـــك مـــالا واســـعا ذا مثابـــة ... إذا مـــا ميـــاه الأرض غـــارت تـــدفقا

لِلْكُلِ في عَقْدِ المزارعة فَسْخُهُ إن البَذْرُ في الارض بالنقل لم يُدَسْ المواق على قول الأصل: لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر، المتيطي: الشركة في الزرع جائزة؛ وهي لازمة بالعقد كالكراء والبيع بخلاف القراض والجعل؛ وهو قول ابن الماجشون و سحنون و ابن كنانة و ابن القاسم في كتاب ابن سحنون؛ وقيل: إن المزارعة لاتلزم بالعقد ولكل واحد منهما أن ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر، وهو قول ابن القاسم في المدونة، ورواية أصبغ عنه؛ وقيل: إنها لاتلزم إلا بالعمل كالشركة، وبه جرت الفُتيا بالأندلس. الحطاب: قال في التوضيح: المزارعة دائرة بين الشركة والإجارة، فلهذا اختُلف في لزومها بالعقد، فقيل: تلزم به تغليبا للإجارة، وهو قول سحنون و ابن الماجشون وقول ابن كنانة و ابن القاسم في كتاب ابن سحنون؛ وقيل: لاتلزم تغليبا للشركة ولكل واحد أن ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر؛ ابن رشد: وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ونص رواية أصبغ عنه في العتبية؛ وقيل: لاتلزم إلا بالشروع في العمل؛ وهو قول ابن كنانة في المبسوط؛ وبه جرى الفتوى عندنا بقرطبة، وهو على قياس رواية ابن زياد

الحديث:

[1] - لا يقولن أحدكم زرعت ولكن ليقل حرثت. صحيح ابن حبان، رقم الحديث: 5693

[2] - لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة .صحيح مسلم .كتاب المساقاة .رقم الحديث 1552

[3] - لا يقولن أحدكم زرعت ولكن ليقل حرثت. صحيح ابن حبان، رقم الحديث: 5693

[4] - التمسوا الرزق في خبايا الأرض .المعجم الأوسط للطبراني. رقم الحديث: 8097.

[5] - الرَّاسِخَاتُ فِي الْوَحْلِ، الْمُطْعِمَاتُ فِي الْمَحْلِ، مَنْ بَاعَهَا فَإِنَّ ثَمَنَهَا بِمَنْزِلَةِ الرَّمَادِ عَلَى شَاهِقَةٍ هَبَّتْ لَهُ رِيحٌ فَقَذَفَتْهُ. مسند أبي يعلى. رقم الحديث 1505.

خليل وَصَحَّتْ إنْ سَلِمَا مِنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِمَمْنُوعٍ وَقَابَلَهَا مُسَاوٍ وَتَسَاوَيَا

التسهيل وصح إن سلِمَ من كراء أرضٍ بممنوع مع استواء

التذليل عن ملك أن الجاعل يلزمه الجعل بشروع المجعول له في العمل. انتهى. قال ابن عبد السلام: والأقرب عندي أنها شركة حقيقة، إلا أنها مركبة من شركة الأموال والأعمال. انتهى. ابن عرفة: وفي لزومها بالعقد، أو الشروع، ثالثها: بالبذر؛ لابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون، و ابن كنانة في المبسوط وبه جرت الفتيا بقرطبة وهو على قياس رواية علي في لزوم الجعل بالشروع وقول ابن القاسم فيها مع سماعه أصبغُ؛ ولم يحك ابن حارث عن ابن القاسم غير الأول، وقال: اتفقوا على انعقادها بابتداء العمل. انتهى.

وصح إن سلِمَ من كراء أرضٍ بممنوع المواق على قول الأصل: وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع، من المدونة: قال ملك: لا تصلح الشركة في الزرع إلا أن يخرجا البذر نصفين ويتساويا في قيمة أكرية ما يخرجانه بعد ذلك مثل أن يكون لأحدهما الأرض وللآخر البقر، والعمل على أحدهما أو عليهما إذا تساويا والبذر بينهما نصفين، وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر، والعمل بينهما، وقيمة البذر وكراءُ الأرض سواءٌ لم يجز، لأنه أكرى نصف أرضه بطعام صاحبه ولو اكتريا الأرض من أجنبي أو كانت لهما جاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر البقر والعمل، وكراء ذلك وقيمة البذر سواءٌ، وإذا سلم المتزارعان في قول ملك من أن تكون الأرض لواحد والبذر من عند الآخر جازت الشركة إن تساويا ولم يفضل أحدهما الآخر بشرط في عمل ولا نفقة ولا منفعة. قال سحنون: وإن تفاضلا في العمل تفاضُلا كثيرا له بال فالشركة تفسد والزرع بينهما؛ وإن كان التفاضل يسيرا لم تفسد الشركة. كما أجاز ملك أن تلغى الأرض التي لا كراء لها. والذي نقل أهل كتب الأحكام أن الذي جرى به العمل أن المتزارعين إذا سلما من كراء الأرض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل ممن كان وشركتهما جائزة إذا اعتدلا في الزريعة وإن لم يقوما العمل ولا عرفا كراء الأرض: وهو قول عيسى بن دينار. ثم ذكر المواق بعد أنقال قول ابن يونس: قال بعض فقهائنا القرويين: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل فهذه إجارة، وتلزم بالعقد. وأجاز سحنون أن يكون كراء الأرض أكثر من قيمة العمل، لأن ذلك إجارة لا يحتاج فيها إلى التساوي، ويلزم كل واحد أن يبذر مع صاحبه للزوم الشركة. انتهى وستأتي مسألة الخمَّاس عند قوله: أو لأحدهما الجميع.

مع استواء المواق على قوله: وقابلها مساو وتساويا، من المدونة: قال ملك: في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج أحدهما أرضا لها قدرٌ من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والزرع والبذر، فلا يجوز إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض، ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية، أو تكون أرضا لا خطب لها في الكراء، فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه، ويخرجان ما بعد ذلك بالسوية بينهما. ابن يونس: إن قيل: فهذه شركة وبيع، يعني إذا أعطى شريكه نصف كراء الأرض عينا أو عرضا، قيل: إنما ينهى عن ذلك إذا كان البيع خارجا عن الشركة. انتهى. وانظر في ابن سلمون على القول المشهور

خليل إلاَّ لِتَبَرُّعٍ بَعْدَ الْعَقْدِ

التسهيل

وشـرط أن يقابـلَ الأرض مُسـا وٍ عنـه إغْنًـا وتسـاويا رسـا

لـدى الـرُّعَيْني وذا الـذْ عَرَفـا عـن ابـن غـازي وسـواه مصـطفى

والشـيخ أصـلَه اقتفـى وهـو لم يـأت بمـا فيـه غنًـى فلـم يُلَـم

فـإن يقـع تـبرعٌ مـن بعـد عقـدٍ فغـيرُ مفسـدٍ للعقـد

التذليل

أن لكل منهما الفسخ ما لم يبذر إذا أراد أحدهما الفسخ بعد قليب الأرض أو بعد عام وقد كان العقد لأعوام. وانظر فيه أن الأرض إذا كان فيها عمارة لصاحبها لا يجوز أن يشترط على العامل أن يخرج عن مثلها. قلت: انظر آخر صفحة عشرٍ وتاليتها من المجلد الثاني منه بهامش التبصرة من طبعة إحدى وثلاثمائة وألف للهجرة. ونظّر فيمًا إذا اختلطت الزروع عند الحصاد، ومن باع زريعة فلم تنبت، وما إذا لم يخلطا الزريعة فنبت زرع الواحد ولم ينبت زرع شريكه. قلت: أما اختلاط الزروع عند الحصاد فقد بين حكمه في الوديعة عند قول الأصل: وبخلطها. وأما من باع زريعة فلم تنبت فحكمه في نقل الحطاب كلام الذخيرة على قول الأصل وإن لم ينبت بذر أحدهما وعُلم لم يحتسب به إن غر إلى آخره. وأما إذا لم يخلطا الزريعة فنبت زرع الواحد ولم ينبت زرع شريكه فهو الذي بينه الشيخ بالقولة المذكورة فلا وجه لتنظيره فيه. انظر الرهوني على أنه لم يجب عن مسألة من باع زريعة فلم تنبت.

وشرطُ أن يقابلَ الأرض مُساوٍ عنه إغْنًا بالقصر للوزن وتساويا رسا لدى الرُّعَيْني وذا الذْ بالإسكان عَرَفا عن ابن غازي وسواه مصطفى والشيخُ أصلَه اقتفى وهو لم يأت بما فيه غنىً فلم يُلَمْ الحطاب على قوله: وتساويا، لا شك في إغنائه عما تقدم، فشرطها شيئان كما قال أبو الحسن الصغير: لا تصح الشركة في المزارعة إلا بشرطين: أن يسلما من كراء الأرض بما يخرج منها وأن يعتدلا فيما بعد ذلك. قلت: قال مصطفى: ليس المشترط في صحة المزارعة إلا شرطين، وأما قوله: وقابلها مساوٍ، فهو مندرج في قوله: وتساويا، فيُغني عنه كما قال ابن غازي وغيره، وأما قوله: وخُلط بذر فليس من شروطها؛ لأن شرطها ما كان عاما في جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور، ولذا قال المصنف إن كان؛ ولذا قال في الجواهر: ولها شرطان، الأول: السلامة من مقابلة منفعة الأرض أو بعضها بما لا يجوز كراؤها به. الثاني التعادل بين الأشراك في قدر المخرج أو قيمته بحسب حصص الأشراك فلا يجوز أن يكون لأحدهما الثلث أو الربع أو غيرهما من الأجزاء على أن له مما يخرج مالا يكون قدر ذلك الجزء إلا أن يكون التفاوت يسيرا لا يؤبه له فلا تفسد المزارعة. وتبع المصنف ابن الحاجب في قوله: وقابلها مساو؛ فإنه قال: يشترط أن يكون ما يقابلها معادِلاً لكرائها إلا أنه لم يذكر ما يغني عنه وهو التساوي في المخرج فجاء كلامه حسنا. انتهى.

فإن يقع تبرعٌ من بعد عقدٍ فغيرُ مفسدٍ للعقد المواق على قول الأصل: إلا لتبرع بعد العقد، الذي لابن رشد: قول ابن القاسم: إن كانت الشركة على غير السلف ثم سأله أن يسلفه الزَّريعة ففعل فلا بأس

خليل وَخُلِطَ بَذْرٌ إنْ كَانَ وَلَوْ بِإخْرَاجِهِمَا فَإن لَّمْ يَنْبُتْ بَذْرُ أحَدِهِمَا وَعُلِمَ لَمْ يُحْتَسَبْ بِهِ إنْ غَرَّ وَعَلَيْهِ مِثْلُ نصفِ النَّابِتِ وَإلاّ فَعَلَى كُلٍ نِصْفُ بَذْرِ الآخَرِ وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا

التسهيل

وخلطا بذرهما إن كانا ... ولو بالإِخراج فذا فدَّانا

يبذر والآخر فدانا كما ... لملك والعتقي وانتمى

لابن سعيد مثله وعنه قَوْ ... لٌ بالخلاف وهْو ما رُدَّ بلَو

ثم على الأول إن لم يُنبت ... أحدُ ذين مع علم المُنبت

لم يُحتسَب به إذا غر الفتى ... وردَّ مثلَ نصفِ ما قد أَنبتا

أما إذا انتفى الغرورُ فَيَرُدْ ... كل لكل نصفَه مُدًّا بمُد

والزرعُ في الحالين بين ذين ... لصحة الشركة في الفرضين

التذليل بذلك، فيه نظرٌ على أصله. أن المزارعة لا تلزم بالعقد، وقال بعضهم: هذا يدلُّ أنها تلزم بالعقد، ولا دليل من هذه الرواية، وإنما لم تفسد المزارعةُ إذا كان السلف بعد العقد وإن كانت عنده غير لازمة بالعقد مراعاة لقول من يراها لازمة بالعقد. والذي لابن يونس: قال ابن حبيب: إن تفاضلا فيما أخرجه المتزارعان، فإن كانا عقدا على الاعتدال جاز ما فضل به أحدُهما الآخر طوعا قلَّ أو كثُر، إن اعتدلا في الزريعة. وقال سحنون: إن صحَّ العقدُ جاز أن يتفاضلا ولم يفرق بين زريعة وغيرها؛ وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر من غير وأيٍ ولا عادةٍ. الشيخ: يريد سحنون: لأن الشركة تلزم بالعقد. قلت: إنما أشار الشيخ إلى قول ابن الحاجب: وأما لو تبرع أحدهما بعد العقد فجائزٌ من غير شرط ولا عادة كالشركة. وأصله قول ابن شأس: وكذلك لو عُقدت على التساوي لم تفسد بما تفضل به أحدهما بعد ذلك وإن كثُر.

وخلطا معطوف على سَلِمَ بذرَهما إن كانا ولو بالإِخراج بالنقل فذا فدَّانا يبذر والآخر فدانا مثلا كما لملك والعتقي وانتمي لابن سعيد مثله وعنه قولٌ بالخلاف وهو ما رُدَّ بلو ثم على الأوّل إن لم ينبت أحد ذين معَ عِلم المُنبت لم يُحْتَسَب به إذا غَرَّ الفتى وردَّ مثلَ نصف ما قد أنبتا أما إذا انتفى الغرورُ فَيَرُدْ كلٌّ لكل نصفَه مُداً بمُد والزرعُ في الحالين بين ذين لصحَّة الشركة في الفرضين المواق على قول الأصل: وخُلط بذرٌ إن كان، ولو بإخراجهما، فإن لم ينبتْ بذرُ أحدهما وعُلم لم يُحتسَب به إن غرَّ، وعليه مثل نصف النابت، وإلا فعلى كل نصف بذر الآخر، والزرع بينهما، سحنون: شرطُ المزارعة أن يخلطا البذر إن كان منهما، ابن يونس عنه: أو يجمعا الزريعة في بيت واحد، أو يحملاها جميعا إلى الفدان ويبذر كل واحد في طرفه فيزرعا واحدة ثم يزرعا الأخرى، فهذا جائزٌ كما لو جمعاها في بيت وتصح الشركة. قال بعض القرويين: عند ابن القاسم خلطا أو لم يخلطا، الشركة جائزةٌ وإذا صحت الشركة في هذا فنبت بذر أحدهما ولم ينبت بذر الآخر، فإن غرَّ منه صاحبَه وقد علم أنه لا ينبت فعليه مثل نصف بذر صاحبه والزرع بينهما، ولا عوض له في بذره؛ وإن لم يعلم أنه لا ينبت ولم يغره فعلى الذي نبت بذره أن يغرم لصاحبه مثل نصف بذره على أنه لا ينبت؛ ويأخذُ منه مثل نصف بذره الذي نبت؛ والزرع بينهما على الشركة، غره أو لم يغره. وانظر هنا في ابن عرفة أنه يرجع عليه بكراء ما

خليل ....

التسهيل ....

التذليل

عطل من أرضه. كمن أكرى مطمورة أو باعها ودلس بأنه يَسْتاسُ فيها الزرع، هل يغرم ما استاس فيها؟ الحطاب على قوله: وخُلط بذرٌ إن كان، ولو بإخراجهما، يعني أنه يكفي في خلط البذر أن يخرجاه، ولو زرع هذا في ناحية وهذا في ناحية، وزرعُ أحدهما متميزٌ عن الآخر وهذا قولُ ملك وابن القاسم؛ وعليه يتفرع قوله بعد هذا: فإن لم ينبت بذرُ أحدهما إلى آخره؛ وأشار بلو إلى قول سحنون إنه لا يكفي ذلك، بل لابدَّ من خلطهما في الزراعة، حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر؛ قال ابن الحاجب: والبذرُ المشترك شرطُه الخلطُ كالمال؛

قال في التوضيح: لما كان الخلط ظاهراً في عدم تميز أحدهما عن الآخر بيَّن أنه ليس المراد ذلك بقوله: كالمال، فأشار إلى ما قدمه وهو إما أن يكون تحت أيديهما أو أحدهما؛ وهكذا قال ملك وابن القاسم؛ اللخمي: واختلف عن سحنون فقال مرة بقول ملك وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلطا الزريعة أو جمعاها في بيت أو حملاها إلى فدان؛ ونصُّ هذا الثاني عند ابن يونس: ومن كتاب ابن سحنون: وإذا صحت الشركة في المزارعة وأخرجا البذر جميعا إلا أنهما لم يخلطا، فزرع هذا في فدان أو في بعضه، وزرع الآخر في الناحية الأخرى، ولم يعملا على ذلك، فإن الشركة لا تنعقد، ولكل واحد ما أنبت حبه، ويتراجعان في فضل الأكرية، ويتقاصَّان؛ وإنما تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجاه من الزريعة، أو جمعاها في بيت واحد، أو حملاها جميعا إلى الفدان، وبذر كل واحد في طرفه فزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى، فهو جائزٌ كما لو جمعاها في بيت. بعض القرويين: وعند ابن القاسم أن الشركة جائزةٌ خلطا أو لم يخلطا. ابن عبد السلام: ولعل المصنف إنما سكت لاحتمال جواز الإقدام على ذلك ابتداءً أو أنه ممنوعٌ أولاً لكنه إذا وقع مضى؛ وهو الظاهر من تفريعه انتهى.

وقال اللخمي: فصلٌ: اختلف إذا كان البذر من عندهما هل من شرط الصحة أن يخلطاه من قبل الحرث؟ فأجاز ملك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحا أو شعيرا وإن لم يخلطاهُ، وهو أيضا أصلهما في الشركة في الدراهم والدنانير؛ واختُلف عن سحنون، فذكر مثل ما تقدم انتهى. فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجهما البذر ولو لم يخلطاها؛ كما هو عند ملك وابن القاسم وأحد قوليْ سحنون، وأشار إلى قول سحنون الثاني بلوْ كما تقدم بيانه. قلت: كذا في النسخ ولو لم يخلطاها كأنه باعتبار الزريعة. عاد كلامه: وحمل الشارح كلام المصنف على أنه مشى على قول سحنون وهو غير ظاهر، ولا يتأتى عليه ما فرعه المؤلف وإن لم ينبت إلى آخره فتأمله والله أعلم. تنبيهٌ: قال في التوضيح في قول ابن الحاجب المتقدم: والبذرُ المشترك شرطه الخلطُ، بعد أن تكلم على فروع المسألة: تنبيهٌ: بقي على المصنف شرطٌ آخر في البذر، وهو تماثلهما جنسا، فإن أخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا أو سُلتا أو صنفين من القطنية، فقال سحنون: لكل واحد ما أنبت بذره، ويتراجعان في الأكرية؛ ثم قال: يجوز إذا اعتدلت القيمة. اللخمي: يريد: والمكيلةُ انتهى. ونقله ابن عرفة عن ابن يونس عن سحنون؛ وزاد

خليل ....

التسهيل

وهـل لمختـص بـأرض أو عمـل يَغْـرَمُ مـن قـد غـره نصـف البـدل

أعـني كراءَهـا وأجـرة العمـل وفي بَقـا الإبّـان يبـذُر البـدل

مَـن غـرّ في محـل مـا قـد اختفـى ويبـذُرَان إن غـرورٌ انتفـى

التذليل

بعده: قال بعض القرويين: من لم يجز الشركة بالدنانير والدراهم لم يجز المزارعة بطعامين مختلفين ولو اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه؛ ولكل واحد ما أنبت طعامه؛ ولا يكون التمكين قبضا، كالشركة الفاسدة بالعروض، لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه وإنما يشتركان بأثمان السلع التي وقعت الشركة فيها فاسدة انتهى.

وهل لمختص بأرض أو عمل يَغْرَمُ من قد غره نصف البدل أعني كراءها وأجرة العمل وفي بقا بالقصر للوزن الإبّان يبذر البدل من غر في محل ما قد اختفى ويبذران إن غرورٌ انتفى الحطاب على قول الأصل: وإن لم ينبت بذر أحدهما وعُلِم لم يُحتَسَب به إن غر، إلى آخره: قال في الذخيرة: قال في الكتاب: إذا شرط في الحب الزراعة فلم ينبت والبائع عالمٌ أو شاكٌ رجع بجميع الثمن لأن البائع غره، والشراء في إبان الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط، وإن اشتراه للأكل فزرعه لم يرجع بشيء، إلا أن يكون ذلك ينقص من طعمه أو فعله، يرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة. قال ابن يونس: فإن شارك بهذا غيره فنبتت زريعة الغير دونه، فإن دلَّس البائع رجع عليه بنصف المكيلة ونصف كراء الأرض التي أبطل عليه، وإلا فنصف قيمة العيب، وما ينبت في الوجهين بينهما، قاله أصبغ، وقال سحنون مثله إلا في الكراء سكت عنه، وزاد: إن دلَّس دفع نصف المكيلة زريعة صحيحة، ودفع إليه شريكه نصف مكيلة لا تنبت؛ وهذا إذا زال الإبان، وإلا أخرج زريعة صحيحة. انتهى.

وقال ابن عبد السلام: سكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغار بقيمة نصف العمل فيما لم ينبت إن كان العمل على المغرور، وينبغي أن يكون له الرجوع بذلك لأنه غرور بالفعل. قال بعده في التوضيح: خليلٌ: وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض التي غر فيها. انتهى. وكأنه لم يقف على نص؛ وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن عبد السلام: قلت: قوله: سكت في الرواية، هو كما قال في الرواية هنا، ولكن ذكر الصقلي في الرد بالعيب ما يدل على الخلاف في ذلك؛ قال ما نصه: قال ابن حبيب: لو زرع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره، فإن دلًس رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح، وبنصف كراء الأرض الذي أبطل عليه، وقاله أصبغ، وقال سحنون مثله إلا في الكراء، لم يذكره؛ قلت: ظاهر قول سحنون سقوط الكراء، وهو مقتضى قول ابن القاسم فيها فيمن غر في إنكاح غيره أمة: إنه يغرم للزوج الصداق، ولا يغرم له ما يغرمه الزوج من قيمة الولد؛ ونحوه قوله في كتاب الجنايات: من باع عبدا سارقا دلس فيه فسرق من المبتاع فرده على سيده بالعيب، فذلك في ذمته إن عتق يوما؛ وأظن في نوازل الشعبي من باع مطمورة دلس فيها بعيب التسويس، فخزن فيها المبتاع فاستاس ما فيها، أنه لا رجوع له على البائع بما استاس فيها؛ قال: ولو

خليل كَأنْ تَسَاوَيَا فِي الْجَمِيعِ أَوْ قَابَلَ بَذْرَ أحَدِهِمَا عَمَلٌ أَوْ أَرْضَهُ وَبَذْرَهُ

التسهيل

فصور الصحة أن يعتدلا	أرضاً وبذراً وأداةً عملا
وبقراً ذي في الكمال الغايَهْ	فيها كما لصاحب النهايه
أوْ في سوى الأرْض على إلغائِها	لعدم الرغبة في كرائها
أو أن تكونَ مِنْهُما الأرضُ على	إخراج ذا البذرَ وهذا العملا
أو يُخرج الأرض مع البَذر عُمَر	وزُفَرُ العملَ قلتُ ذي ذكَر
من بعدُ وهي شركة الخَماس فالـ	ـبقرَ والأداةَ يعني والعمل
بذكره هنا كما قد شرحا	نظيرَه في أصله إذ وضّحا
وقرر الأصل هنا الزرقاني	....

التذليل

أكراها منه لرجع عليه. انتهى ومسألة عدم نبات البذر ذكرها ابن يونس في العيوب والبرزلي في الرد بالعيب. قلت: نقل الشيخ محمد عليش كلام ابن غازي على القولة المذكورة؛ ونصه: أصل هذا ما نقله ابن يونس عن أبي إسحاق، ونصه: بعض القرويين: وعند ابن القاسم: خلطا أو لم يخلطا، الشركة جائزة؛ وإذا صحت الشركة في هذا فنبت زرع أحدهما، إلى آخر ما تقدم في النقل من المواق الذي أُصلح خطؤه من نقل ابن غازي وتمامه متصلا بقوله: والزرع بينهما على الشركة، غره أو لم يغره، ولو عُلم ذلك في إبان الزراعة وقد غر صاحبه فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت فلم تنبت فضمانها منه، وعليه أن يخرج مثل مكيلتها من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب، وهما على شركتهما، ولا غُرم عى الآخر للغارِّ؛ وإن لم يغر ولم يعلم فليخرجا جميعا قفيزا آخر فيزرعاه في القليب إن أحبا وهما على شركتهما. ثم ذكر نحو ما تقدم في النقل من الحطاب عن ابن عبد السلام والموضح وابن عرفة. وفي كلامه التصريح بقبول الموضح قولَ ابن عبد السلام: وينبغي أن يكون له الرجوع لأنه غرورٌ بالفعل. وفي المطبوعة وقال ابن سحنون فظاهر قول ابن سحنون.

فصُوَرُ الصحة أن يعتدلا أرضا وبذرا وأداةً عملا وبقرا ذي في الكمال الغايه فيها كما لصاحب النهايه المواق على قول الأصل: :كأن تساويا في الجميع، المتيطي: سنة المزارعة الاعتدال والتساوي في الأرض والبذر والبقر والأداة والعمل كله، حتى يصير ما هلك من ذلك في ضمانهما جميعا؛ وهذه غاية الكمال فيها. أو في سوى الأرض على إلغائها لعدم الرغبة في كرائها وهي التي لا خطب لها، كما في المدونة أو أن تكون منهما الأرض على إخراج ذا البذرَ وهذا العملا المواق على قوله: أو قابل بذر أحدهما عمل، من المدونة: لو اكتريا الأرض أو كانت لهما جاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر العمل. انظر قبل هذا عند قوله: وصحت. أو يخرج الأرض مع البذر عمرْ وزُفر العمل قلت ذي ذكر من بعدُ وهي شركة الخماس كما يأتي للمواق فَالْبقرَ والأداة يعني والعمل بذكره هنا كما قد شرحا نظيره في أصله إذ وضّحا وقرر الأصل هنا الزرقاني

خليل أَوْ بَعْضَهُ إن لَّمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ عَنْ نِّسْبَةِ بَذْرِهِ

التسهيل

.... بنحـــوه وســـكت البنـــاني

أو يُخرِجـا الأرض وبعـض البـذر ذا والـــبعض والعمـــل الآخـــر إذا

لم يــك مــا يأخــذه العامــل أد نــى نسـبة ممـا مــن البـذر أعـد

التذليل

بنحوه وسكت البناني المواق على قوله: أو أرضه وبذره، سحنون: إن أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر العمل جاز. وقد قال بعد هذا: أو لأحدهما الجميع إلا العمل. عبد الباقي مازجا المتن بعبارته أو قابل أرضه وبذره أي أحدهما عمل ليدٍ وبقر أو عمل بقر فقط من الآخر.

أو يخرجا الأرضَ وبعض البذر ذا والبعضَ والعملَ الاخرُ بالنقل المواق على قوله: أو بعضَه، سحنون وابن حبيب إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة، وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل، على أن يكون الزرع بينهما نصفين، ابن حبيب: أو على الثلث والثلثين، فذلك جائزٌ كله إذا كافأ عمله كراء الأرض وما فضله به من الزريعة، لأن زيادة الزريعة بإزاء عمل العامل.

إذا لم يك ما يأخذه العاملُ أدنى نسبةً مماً من البذر أعد المواق على قوله: إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره، قال سحنون وابن حبيب: إن أخرج أحدهما ثلثي الأرض وثلث البذر، وأخرج الآخر ثلث الأرض وثلثي البذر، والعمل والزرع بينهما نصفين لم يجز وكأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه؛ فإن نزل فلكل واحد بقدر ما له من البذر، ويتراجعان في فضل الأكرية. ابن يونس: قال بعض فقهائنا: ينبغي على قول ابن القاسم أن يكون الزرع بينهما نصفين. قلت: ما كتب على هذه القولة لا يلائمها لأنه مفروض في كون الأرض منهما وموضوع ما في الأصل أن تكون هي وبعض البذر من أحدهما وبعضه والعمل من الآخر وأصلُ الكلام من كتاب النوادر عن كتاب ابن سحنون عن أبيه وكتاب ابن حبيب؛ ونص ما في النوادر: من كتاب ابن سحنون عن أبيه وكتاب ابن حبيب: وإذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة ومن الآخر ثلث الزريعة والعمل على أن يكون الزرع بينهما نصفين، قال ابن حبيب: أو على الثلث والثلثين، قالا: فذلك جائزٌ. قال سحنون: إذا كافأ عملُه كراء الأرض وما فضله به من الزريعة. قال ابن حبيب: لأن زيادة الزريعة بإزاء عمل العامل. قالا: فإن جعل العامل ثلثي الزريعة وصاحب الأرض ثلثها على أن الزرع بينهما نصفين لم يجز. قال ابن حبيب: إلا على الثلث والثلثين. قالا: لأن زيادة الزريعة ههنا كراء للأرض، فإذا وقع على ما لا يجوز فالزرع بينهما على الثلث والثلثين، ويترادان الفضل في الأكرية. قالا: وإن أخرج أحدهما ثلثي الأرض وثلث البذر ومن الآخر ثلث الأرض وثلثا البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم يجز. قال سحنون: وكأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه، فإن نزل فالزرع بينهما بقدر ما لكل واحد من البذر ويتراجعان في فضل كراء الأرض والعمل. قالا: فإن عرف كل واحد زريعته على حدة كان له ما أنبتت. قال سحنون: ويتراجعان في الأكرية. انظر صفحة تسع وخمسين وثلاثمائة وتالياتها من السابع من النوادر. وقول ابن حبيب: إلا على الثلث والثلثين، استثناء منفصل. وقد نقل ابن شأس كلام سحنون وابن

خليل أَوْ لأَحَدِهِمَا الْجَمِيعُ إِلاَّ الْعَمَلَ إِنْ عَقَدَا بِلَفْظِ الشِّرْكَةِ لاَ الإِجَارَةِ أَوْ أَطْلَقَا كَإِلْغَاءِ أَرْضٍ وَتَسَاوَيَا غَيْرَهَا

التسهيل

أو عُمـرُ البـذر والارض والبقـر	ويتـولى عمـل اليـد زُفـر
إن لفظـا بشـركة إذ صـفقا	لا بإجـارة ولا إن أطلقـا
علـى الـذي للعتقـي وأحـل	سـحنون اذ علـى الإجـارة حمـل
ذلـك والشـركة ذا وعكسـا	شـارح أصـل الأصـل مـعْ مـن ائتسـى
كالعبـدري وهَمًـا فهـو خـلا	فـُ مـا ابـن رشـد في الجـواب حصـلا
أو ألغيـا أرضـا لهـا قـدرٌ وقـد	تسـاويا فيمـا سـواها فتُـرد

التذليل

حبيب بنحو ما في النوادر. انظر صحفة ثمان وعشرين وثمانمائة من المجلد الثاني من الجواهر وفيه بعض خطإ يصلح بالمقابلة مع النوادر أو المواق. والمقابل لقول الأصل: إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره، هو قولهما: فإن جعل العاملُ ثلثي الزريعة وصاحب الأرض ثلثها على أن الزرع بينهما نصفين لم يجز إلى آخره. ابن الحاجب: ولو كانت الأرض من عند أحدهما مع جميع البذر، أو بعضُ البذر والعمل على الآخر، فإن كان للعامل نسبة بذره أو أكثرُ جاز، وإلا فلا. التوضيح: ذكر مسألتين، الأولى: أن يكون من أحدهما الأرض كلها مع جميع البذر، وعلى الآخر العمل، يريد: والبقر والآلة، وأطلق العمل عليه وعلى البقر والآلة، ووجّه إطلاقَه العمل على البقر والآلة بأنهما سببان له وذكر أن جواز هذه المسألة هو قول سحنون؛ وذكر قول اللخمي: واختلف إذا كان البذر من عند صاحب الأرض، والعمل والبقر من عند الآخر، فأجازه سحنون، ومنعه محمد وابن حبيب. ثم نظَّر في جعل ابن عبد السلام هذه الصورة مسألة الخماس بأن مسألة الخماس البقر والآلة فيها من عند رب الأرض، وإنما للعامل جزءٌ معلومٌ يساوي قيمة عمله، وبيَّن ذلك بكلام ابن رشد في الأجوبة الذي سنعرض له بعد قريبا إن شاء الله تعالى؛ ثم ذكر أن المسألة الثانية هي أن تكون الأرض من أحدهما مع بعض البذر، وعلى الآخر العمل مع بعض البذر الباقي؛ وذكر أنها تجوز إن كان للعامل نسبة بذره أي قدرُ ما أخرجه من البذر كما لو أخرج كل واحد نصف البذر والزرع بينهما نصفين أو أكثر كما لو أخرج العامل ثلث البذر وأخذ النصف؛ فلا منع، فهذا معنى قوله: جاز، يريد: مع التكافؤ، كما تقدم. وقوله: وإلا فلا، أي وإن لم يكن للعامل نسبة بذره ولا أكثر بل أقل امتنع كما لو أخرج العامل ثلثي البذر وأخرج رب الأرض ثلث البذر والزرع بينهما نصفين. وقد اختصرت كلام الموضح لطول التعليق ونقلت أكثر ما جئت به بالمعنى لسقم النسخة التي بيدي الآن منه.

أو عُمرُ البذر والارض بالنقل والبقر ويتولى عمل اليد زُفر إن لفظا بشركةٍ إذْ صفقا لا بإجارة ولا إنْ أطلقا على الذي للعتقي وأحل سحنونٌ اذ بالنقل على الإجارة حمل ذلك والشركةِ ذا وعكسا شارحُ أصل الأصل معْ بالإسكان من ائتسى به كالأُبي وكالعبدري وهَمًا فهو خلا فُ ما ابن رشد في الجواب حصلا أو ألغيا أرضا لها قدرٌ وقد تساويا فيما سواها فتُرد المواق على قول الأصل: أو لأحدهما الجميعُ إلا العملَ، هذه مسألة الخماس، تقدمت الإشارة إليها عند قوله: وقابَلَها مساوٍ، ولابن عرفة فيها كلامٌ

خليل أَوْ لأَحَدِهِمَا أَرْضٌ رَخِيصَةٌ وَعَمَلٌ عَلَى الأَصَحِّ

التسهيل أو أخـرج الأرض الرخيصـة مـع الـ ـــعمل ذا وذاك بالبـــذر اســـتقل
علـى الأصح والمصـحح ابـن عبـ ـــدوس كمـا لـه ابـن يـونس نسـب

التذليل قلت: انظره في شرح الشيخ محمد عليش. عاد كلام المواق: وسئل ابن رشد ما يقول في رجلين اشتركا في الزراعة على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر وجعل الثاني العملَ، ويكون الربع للعامل؟ فأجاب: إن عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقا، فإن كان بلفظ الإجارة لم يجز اتفاقا؛ وإن عرِي العقد من اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون. قلت: الذي في نقل التتائي في الوجه الثالث: فحمله ابن القاسم على الإجارة فلم يُجِزْه، وإليه ذهب ابن حبيب؛ وحمله سحنون على الشركة فأجازه. هذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة وكان من أدركناه من شيوخنا لا يحصلونها هذا التحصيل، ويذهبون إلى أنها مسألة اختلاف جملة من غير تفصيل، وليس هذا عندي بصحيح. البناني: هذا النقل هو الصواب كما في ابن عرفة وتبعه ابن غازي وغيره، وعكسه ابن عبد السلام وتبعه الأبي في شرح مسلم والمواق، واعترضه ابن عرفة، ونصه: ابن عبد السلام، هذه مسألة الخماس ببلدنا، وقال فيها ابن رشد: إن عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقا، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجز اتفاقا،
وإن عريَ اللفظ من العقدين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون. ابن عرفة: ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد من أن ابن القاسم أجازها ومنعها سحنون، وَهَمٌ لأن لفظ ابن رشد ما نصه: حمله ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه وإليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فأجازه. هذا تحصيل المسألة انتهى والعجب من المواق كيف خالف هذا؟ وكتب المواق على قوله: إن عقدا بلفظ الشركة، لا الإجارة، أو أطلقا، انظر إن عطفت أطلقا على عقدا كان ذلك على مذهب ابن القاسم. قلت: تقدم آنفا أن عزوه الإجازة إليه في الإطلاق وهمٌ. عاد كلامه: وفي نوازل البرزلي: إن زاد الخماس زيادة على نقل السنبل إلى الأندر فسدت الشركة. قلت: ابن الحاجب: والعمل المشترط هو الحرث لا الحصاد والدراس على الأصح لأنه مجهول، وعن ابن القاسم: والحصاد والدراس. التوضيح: ما صححه المصنف هو قول سحنون، وكذلك قال التونسي وابن يونس: إنه الصواب لأن الحصاد والدراس مجهولان. قال المتيطي: إن كان العرف بالبلد أن الحصاد والدراس والتصفية على العامل وكان ذلك كله مع جميع العمل مساويا لكراء الأرض جاز على قول ابن القاسم، ولم يجزه سحنون لأنه لا يُدْرَى كيف يكون. ابن عرفة: وعملُها مؤونة الزرع قبل تمامه بيُبسه؛ وفي كون الحصاد والدراس منه، وعدمه نقلا الصقلي عن ابن القاسم وسحنون قائلا: إذ لا يُدرى هل يتم؟ ولا كيف يكون؟ وصوبه لأنه يقل ويكثر؛ وكذا شرط النقاء. وكتب المواق على قوله: كإلغاء أرض وتساويا، انظر هذا فإنه مشكل إن عطفنا أطلقا على عقدا، فإنه تقدم نص المدونة أن صاحب الأرض التي لها خَطْبٌ إن ألغاها فسدت الشركة حتى يعطيه شريكه نصف الكراء. قلت: هذا الحل أيضا مبني على عزوه لابن القاسم الإجازة في الإطلاق، وقد عرفتَ أنه وهم. الحطاب على قوله: كإلغاء أرض وتساويا غيرها — كذا في نسخته، وكلمة غيرها ساقطة من نسخة المواق حسب المطبوعة — يريد: إلا أن تكون تافهة لا خطب لها، كما قاله في المدونة. أَوْ أَخرج الأرض الرخيصة مَعَ العَمل ذا وذاك بالبذر استقل على الأصح والمصححُ ابن عَبْدوس كما له ابن يونس نسب

خليل وَإِنْ فَسَدَتْ وَتَكَافَآ عَمَلاً فَبَيْنَهُمَا وَتَرَادًا غَيْرَهُ

التسهيل

علـــى الـــذي بيَّنـــه المَعْـــداني	خـــلاف مـــا تـــوهَّم العثمـــاني
وفســـخت فاســـدة وبالعمـــل	تفـــوت والـــزرع لكـــل إن حصـــل
فيـــه تكـــافٍ وتراجعـــا في	ســـواه أمـــا في انتفـــا التكـــافي

التذليل على الذي بيَّنه المَعْداني أبو علي خلاف ما توهَّم العثماني هو ابن غازي. المواق على قول الأصل: أو لأحدهما أرضٌ رخيصة وعملٌ على الأصح، قال ابن عبدوس: إنما أجاز ملك أن تلغى الأرض التي لا خطب لها إذا تساويا في إخراج الزريعة والعمل، فأما إن كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز، وإن كان لا كراء لها؛ وهذا هو الصواب خلافَ قوله في المدونة في باب آخر. انظر ابن يونس. الحطاب على هذه القولة: ليس مراده رحمه الله بهذا التنبيه على استثناء الأرض التافهة التي لا خطب لها، وإنما أشار به لما ذكره ابن يونس عن سحنون وابن عبدوس؛ ونصه — بعد أن ذكر عن المدونة جواز إلغاء الأرض التي لا خطب لها– قال سحنون: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر فلا يجوز إلا أن يكون أرضا لا كراء لها وقد تساويا فيما سواها فأخرج هذا البذر وهذا العمل، وقيمة ذلك سواءٌ. فهو جائز؛ لأن الأرض لا كراء لها، وأنكر هذا ابن عبدوس. وقال: إنما أجاز ملك أن تلغى الأرض إذا تساويا في إخراج الزريعة والعمل، فأما إذا كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز، وإن كان لا كراء لها ويدخله كراء الأرض بما يخرج منها؛ ألا ترى لو أكريت هذه الأرض ببعض ما يخرج منها لم يجز. وهذا هو الصواب. انتهى والله أعلم. البناني: الذي في التوضيح أن الجواز لسحنون والمنع لابن عبدوس، وأن ابن يونس قال في المنع: هو الصواب ولذا قال ابن غازي: فلعل قوله: على الأصح مصحف من الأرجح انتهى وقال أبو علي: كلام ابن يونس يدل على أن المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس؛ فتصحيح المصنف في محله. ونقل كلام ابن يونس انظره فيه. قلت: انظر الرهوني.

وفُسخت فاسدة وبالعمل تفوت والزرع لكل أي بينهما إن حصل فيه أعني العمل تكافٍ وتَراجَعَا في سواه ابن الحاجب: وفي الفاسدة إن تكافئا في العمل فبينهما ويتراجعان غيره، التوضيح: لما ذكر المزارعة الصحيحة وشرطَها، عُلم أن الفاسدة ما فُقد منها شرطٌ، ولذلك لم يحتج إلى بيان الفاسدة؛ وتقدير كلامه والحكم في المزارعة الفاسدة؛ ولا شك أن المزارعة الفاسدة تفسخ قبل العمل؛ وإن فاتت ففي المذهب طريقان أولاهما تفصيلية وهي التي بدأ بها المصنف، وذكر منها ثلاث صور، الصورة الأولى: أن يتكافئا في العمل فبينهما، أي فالزرع بينهما، وذلك إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذرَ والعملُ بينهما، ولا خفاء في فسادها لمقابلة الأرض البذر، فيكون الزرع بينهما، ويتراجعان غيره، أي غير العمل من البذر والأرض، فيكون على صاحب البذر نصف كراء الأرض وعلى صاحب الأرض مكيلة البذر– لعله نصف مكيلة البذر — هكذا نقله ابن المواز عن ملك وابن القاسم. وظاهر كلام ابن حبيب أن الزرع لصاحب البذر وحده فيكون عليه لصاحب الأرض كراء أرضه وقيمة نصف العمل، لأنه قال: وأصل هذا أن كل متزارعين على معادلة وقع في مزارعتهما كراء الأرض بالبذر فافسخه واجعل الزرع لرب البذر؛ وكل متزارعين على غير معادلة سلما من كراء الأرض بشيء من البذر فاجعل الزرع بينهما نصفين ويتراجعان في فضل ما سوى ذلك. أما في انتفا بالقصر للوزن التكافي

خليل: وَإلاَّ فَلِلْعَامِلِ وَعَلَيْهِ الأجْرَةُ كَانَ لَهُ بَذْرٌ مَّعَ عَمَلٍ أوْ أرْضٌ أوْ كُلٌّ لِكُلٍّ

التسهيل:

فهـو للعامـل كـان معـه الـ ـبذر أو الأرض أو الكـل لكـل

ويغـرم الكـرا لـرب الأرض والبـذر إن سـواه يُخـرجْ يقضي

وكونـه لـه إذا لم يضـف شـيئا لشـيخ العتقـا لم يُعـرف

التذليل: فهو للعامل كان معهُ البْذر أو الأرض أو الكل لِكُل ويغرم الكرا بالقصر للوزن لرب الأرض والبذر إن سواه يُخرجْ يقضي وكونُه أعني الزرع له أعني العاملَ إذا لم يُضِف إليه شيئا من بذر أو أرض لشيخ العتقا بالقصر للوزن لم يُعرف كما سيأتي في اعتراض بعض القرويين على الشيخ أبي محمد نقله عنه.

ابن الحاجب: وإن كان البذر من أحدهما مع العمل فالزرع له وعليه الأجرة. التوضيح: هذه هي الصورة الثانية، وفسدت بما فسدت به الأولى؛ لأن قوله: من أحدهما البذر مع العمل يقتضي أن الأرض من عند الآخر، وحينئذ يقابل الأرض جزء من البذر.

وقوله: والزرع له، أي لصاحب البذر والعمل؛ لأنه اجتمع له من الثلاثة شيئان فقدم لذلك. وقوله: وعليه الأجرة، أي أجرة الأرض. ابن القاسم وابن حبيب: وإن أخرج أحدهما الأرض والعملُ على الآخر وجميعُ البذر على أن له نصفه على رب الأرض لم يجز شرط السلف. وإن وقع فالربح بينهما نصفين لضمانهما الزريعة وتكافيهما في العمل وكراء الأرض. ويرجع مخرج البذر بنصفه معجلا على الآخر. وقال سحنون: والزرع لمسلف البذر وعليه كراء الأرض قبض رب الأرض حصته من الزريعة أو لم يقبض إذا وقعت الشركة على شرط السلف، إلا أن يكون على غير شرط، بعد صحة العقد. ابن الحاجب: وإن كان البذر فقط من المالك أو من أجنبي فقال ابن القاسم: الزرع للعامل. وقال سحنون: الزرع لرب البذر، ثم يقومان بما يلزمهما من مكيلة البذر وأجرة الأرض والعمل.

التوضيح: هذه هي الصورة الثالثة؛ ودل كلامه على أنها تقع على وجهين الأول: أن يكون البذر من المالك أي للأرض ومن الآخر العمل. والوجه الثاني: أن يكون البذر من أجنبي؛ فتكون الأرض لواحد والبذر لآخر والعمل لآخر، وتكون الشركة من ثلاثة أشخاص. ولا إشكال في فساد الوجه الثاني لمقابلة جزء من الأرض بجزء من البذر. وأما الوجه الأول فقد يقال فيه نظر؛ لأن كلامه يقتضي أن سحنونا يقول بفساده. والمنقول عنه فيما إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر العمل، وقيمةُ ذلك مثلُ كراء الأرض. جواز ذلك. وعن ابن حبيب عدم جوازه. وإن نزل فالزرع لصاحب الأرض والبذرِ والبقرِ وعليه للآخر قيمة عمله وكأنه آجره بنصف ما تنبته الأرض. اللهم إلا أن يقال إن مراد المصنف: إذا وقعت الشركة بينهما على التفاضل. وقوله: فقال ابن القاسم الزرع للعامل، يعني في الوجهين؛ وهو ظاهر ما لملك وابن القاسم في الموازية. ونص ما نقله ابن يونس: قال ابن المواز: ومن قول ملك وابن القاسم إن الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به، كان مخرجَ البذر صاحب الأرض أو غيرَه وعليه إن كان هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه، وإن كان صاحبه مخرجَ البذر فعليه له مثل بذره. الرهوني: يقرأ قوله: مخرج البذر بالنصب على أنه خبر كان واسمها ضميرٌ عائدٌ لمن من قوله: لمن ولي العمل، وقوله: صاحبَ البذر، خبر بعد خبر؛ وقوله: أو غيره عطف على أوّلهما. عاد كلام الموضح: وهكذا نقل الشيخ أبو محمد هذا القول. واعترض بعض القرويين على أبي محمد ما نقله عن ابن القاسم أنه

خليل
....

التسهيل

هـــذي طريقـــة وفي أخـــرى ورد	ســـتة أقـــوال وإياهـــا ســـرد
أبـــو الوليـــد الشـــيخ لا القاضـــي ومـــا	في أصـــل الاصـــل وهَـــمٌ قـــد نجمـــا
ممـــا لـــه جـــرى مـــن التبـــاس	هـــذين في مصـــطلح ابـــن شـــاس
حتـــى عـــزا للثـــان مـــا هـــذا عـــزا	لـــلأل وهـــي مـــا ابـــن غـــازي رمـــزا
لهـــا علـــى مـــا في المقـــدمات	عانيـــا العمـــل بالعينـــات
والبـــذر بالبـــاءين والأرض عنـــى	بألفاتـــه كمـــا قـــد بيّنـــا
أن قـــد عنـــى الـــثيران بالثـــاءين والـــ	ـــباذل الأَرض بالـــذي تُنْبِـــتُ حـــل
بـــه المُخَـــابرَ فـــذي جملـــة مـــا	قـــد جـــاء في بيتيـــه رمـــزاً وهمـــا

التذليل

لصاحب العمل، وقال: لم نجد لابن القاسم أن الزرع للعامل دون أن يضاف إليه شيء. وقوله: وقال سحنون: الزرع لرب البذر، ظاهره أيضا في الوجهين، وروى ابن غانم عن ملك أن الزرع لصاحب الزريعة وعليه قيمة كراء الأرض والعمل. ابن حبيب: وبه قال من المدنيين مطرف وابن الماجشون وابن نافع، ومن المصريين ابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ولم أر النص عن سحنون إلا في الوجه الأول؛ وهو إذا كان البذر من عند رب الأرض فإن ابن يونس نقل عنه أن الزرع لرب البذر،

وذكر عنه أيضا صورة أخرى فقال: قال سحنون: وإذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر والآخر نصف البذر فقط والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم أثلاثا لم يجز، فإن نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل ورب الأرض، ويغرمان لمخرج نصف البذر مكيلة بذره. ومذهب سحنون أن الزرع لصاحبي الزريعة وعليهما كراء الأرض والعمل وقال ابن حبيب: قد أخطأوا، الزرع بينهم أثلاثا. والذي ذكر ابن المواز على أصل ابن القاسم أن الزرع لمن ولي العمل إذا أسلمت الأرض إليه، يؤدي مثل البذر لمخرجه، وكراءَ الأرض لربها انتهى. وقوله: ثم يقومان. هو من القيام؛ وهو معنى الغرم، والضمير المثنى عائد على صاحب الأرض والعمل، وهذا مرتب على قولي ابن القاسم وسحنون؛ أي فعلى قول ابن القاسم إن الزرع للعامل يكون عليه كراء الأرض ومثل البذر إن كان من غيره. وعلى قول سحنون إن الزرع لصاحب البذر يكون عليه قيمة العمل وكراء الأرض إن كانت لغيره.

هذي طريقة وفي أخرى ورد ستة أقوال وإياها سرد أبو الوليد الشيخ ابن رشد لا القاضي الباجي وما في أصل الاَصل بالنقل وهَمٌ قد نجما مما له جرى من التباس هذين في مصطلح ابن شَاس يقرأ هنا بالألف حتى عزا للثان بالحذف ما هذا عزا للأل وهي ما ابن غازي رمزا لها على ما في المقدمات عانيًا العمَل بالعينات والبذر بالباءين والأرض عنى بألِفاتِه كما قد بيّنا أن قد عنى الثيران بالثاءين والباذل الاَرض بالنقل بالذي تُنْبِتُ حل به المُخَابرَ فذي جملة مَا قد جاء في بيتيه رمزاً وهما

خليل
....

التسهيل

الزرع للعامل أو للباذر	في فاسد أو لسوى المخابر
أو من له حرفان من إحدى الكلم	عاب وعاث ثاعب لمن فَهم
يريد بالثالث أنها متى	تعدمْ كرا الأرض بما تنبت تا
فهو على ما شرطوا وإلا	فهو لمن ببذر استقلا
وهي غير الأل للزرقاني	وعده رابعها البناني
والشيخ في توضيحه عدهما	طريقتين وهو ما تقدما

التذليل

الزرع للعامل أو للباذر في فاسد أو لسوى المخابر أو من له حرفان من إحدى الكلم عاب وعاث ثاعب لمن فَهم يريد بالثالث أنها متى تعدمْ كرا بالقصر للوزن **الأرض بما تنبت تا فهْو على ما شرطوا وإلا فهو لمن ببذر استقلا وهي غير الأل للزرقاني وعده رابعها** في البيتين **البناني والشيخُ في توضيحه عدهما طريقتَين وهْو ما تقدّما** الموضح متصلا بما تقدم من النقل عنه. ولما فرغ رحمه الله تعالى من الطريق التفصيلية شرع في الإجمالية فقال: وقال الباجي: في الفاسدة ستة أقوال، الأول: لصاحب البذر، الثاني: للعامل، الثالث: لمن له اثنان من البذر والأرض والعمل، الرابع: لمن له اثنان من الأرض والبقر والعمل، الخامس: لمن له اثنان من الأربعة، السادس: إن سلمت من كرائها بما يخرج منها فعلى ما شرطوه وإلا فلصاحب البذر. التوضيح: الباجي هنا هو ابن رشد وقد تقدم في الطلاق سبب ذلك قلت: راجع التعليق على قولي: هبه بحرام نزفا.

عاد كلام الموضح: وهذه الطريقة ذكرها في المقدمات فقال: واختلف في المزارعة الفاسدة إذا وقعت وفاتت بالعمل إلى آخر ما يأتي عن البناني الآن البناني: هذه الأقوال ذكرها ابن رشد في المقدمات ونصها: واختلف في المزارعة الفاسدة إذا وقعت وفاتت بالعمل على ستة أقوال، أحدها: أن الزرع لصاحب البذر ويؤدي لأصحابه كراء ما أخرجوه. الثاني: أن الزرع لصاحب العمل، وهو تأويل ابن أبي زيد عن ابن القاسم فيما حكى عنه ابن المواز. الثالث: أنه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أصول؛ وهي البذر والأرض والعمل؛ فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهم أثلاثا، وإن اجتمع لأحد منهم شيئان منها دون صاحبيه كان الزرع له دونهما. وهو مذهب ابن القاسم واختيار ابن المواز على تأويل أبي إسحاق التونسي. والرابع: أنه يكون لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء على هذا الترتيب وهي الأرض والبقر والعمل. والخامس: أن يكون لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء على هذا الترتيب أيضا وهي الأرض والبذر والعمل والبقر. والسادس: قول ابن حبيب إن الفساد إن سلم من كراء الأرض بما يخرج منها كان الزرع بينهم على ما شرطوه وتعادلوا فيما أخرجوه، وإن دخله كراء الأرض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر. انتهى بلفظه. ابن عرفة رحمه الله تعالى: ونسب ابن الحاجب الستة للباجي وهو وهَمٌ نشأ عن تقليده ابن شأس رضي الله عنه،

خليل ....

التسهيل

والأرجـــح الأصـــح أن لا يشـــترط حصـــد ودرس لكـــن الحـــرث فقـــط

والحـــل فيهمـــا عـــن ابـــن القاســـم فيمـــا روى حســـين بـــن عاصـــم

وهـــذه ضـــرورة مجتنبـــه في ســـعة كقـــيس بـــن ثعلبـــه

التذليل

وظنه بقوله: الشيخ أبو الوليد، أنه الباجي. انتهى. قال ابن غازي في التكميل: ويقرب الأقوال الستة للحفظ أن تقول:

الـــزرع للعـــامل أو للبـــاذر في فاســـد أو لســـوى المخـــابر

أو مـــن لـــه حرفـــان مـــن إحـــدى الكلـــم عـــاب وعـــاث ثاعـــب لمـــن فهـــم

والمراد بالمخابر هنا: الذي يعطي أرضه بما يخرج منها، والعينات للعمل والألفات للأرض، والباءان للبذر، والثاءان للثيران. انتهى. والظاهر أن ما اقتصر عليه المصنف موافق للقول الثالث في كلام المقدمات، وهو المرتضى كما يُعلم بالتأويل. المواق على قول الأصل: وإن فسدت وتكافئا عملا فبينهما وترادًّا غيره وإلا فللعامل وعليه الأجرة كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل. ابن عرفة: فاسدها يفسخ فإن فات بالعمل ففيه اضطراب. انظر البقية. الحطاب على قوله: أو كل لكل، يعني: وكذا تفسد الشركة ويكون الزرع كله للعامل إذا كان كل واحد من الأرض والبذر والعمل من عند كل واحد من الشركاء، الأرض لواحد، والبذر من واحد، والعمل على واحد فتكون المزارعة من ثلاثة أنفس. ونقل كلام التوضيح باختصار.

والأرجح الأصح أن لا يشترط على العامل حصد ودرس لكن الحرث فقط وهو قول سحنون والمصحح له ابن الحاجب تبعا للتونسي وابن يونس والحل فيهما عن ابن القاسم فيما روى حسينٌ بالتنوين بن عاصم وهذه ضرورة مجتنبه في سعة كقيس بن ثعلبه عبارة الكافية:

وقولـــه مـــن قـــيس بـــن ثعلبـــهٍ ضـــرورة في ســـعة مجتنبـــه

تقدم نقل كلام ابن الحاجب وغيره في هذا الموضوع آخر الكلام على شركة الخماس فراجعه هناك، وإنما زدت هنا عزو الرواية.

خليل **باب: صحت الْوَكَالَةُ فِي قَابِلِ النِّيَابَةِ مِنْ عَقْدٍ وَفَسْخٍ وَقَبْضِ حَقٍّ وَعُقُوبَةٍ وَحَوَالَةٍ**

باب التسهيل **في قابـــل النيابـــة الوكالـــه صـــحت كقـــبض الحـــق والحوالـــه**

التذليل **باب** المواق: ابن شأس: كتاب الوكالة وفيه ثلاثة أبواب، الأول في أركانها وهي ما فيه التوكيل، والموكل، والوكيل والصيغة. الباب الثاني: في حكم الوكالة، الباب الثالث: في النزاع. قال ابن يونس: وهذا الكتاب ضيق في المدونة. ثم استدرك فيه خلط البضائع أو أثمانها والتسلف منها وإرساله البضاعة مع غيره وإيداعها وطلبه عليها أجرا. الحطاب عن ابن عرفة: وحكمها لذاتها الجواز، روى أبو داوود عن جابر بن عبد الله: قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت: أردت الخروج إلى خيبر، فقال [إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وَسْقا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته[1]]. وصححه عبد الحق بسكوته عليه، وتعقبه ابن القطان أنه من رواية ابن إسحق وقال عبد الحق فيه في كتاب الصلاة: رماه ملك بالكذب: وقال: نحن نفيناه من المدينة. ويعرض لها سائر الأحكام بحسب متعلقها كقضاء دين تعين لا يُوصل إليه إلا بها، والصدقة، والبيع المكروه، والحرام ونحو ذلك. الرهوني: ابن يونس: الأصل في جواز الوكالة قوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ وقوله: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾، والأوصياء كالوكلاء؛ ومن السنة حديث فطمة بنت قيس حين طلقها زوجها وجعل وكيله ينفق عليها، وأن النبي صلى الله عليه وسلم [أمر رجلا أن يشتري له أضحية بدينار، فاشترى شاتين بدينار فباع واحدة بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له النبي بالبركة[2]]. والإجماع على جواز الوكالة للمريض والغائب والحاضر مثل ذلك.

في قابل النيابة الوكاله صحت المواق على قول الأصل: صحت الوكالة في قابل النيابة، ابن شأس: الوكالة نيابة عن الموكل فهي لا تكون إلا فيما تصح فيه النيابة، مما يلزم الرجل القيامُ به لغيره أو يحتاج إليه الرجل في منفعة نفسه، فأما الوكالة فيما يلزم الرجل القيام به لغيره فكتوكيل الأوصياء والوكلاء المفوض إليهم من ينوب عنهم، وكاستخلاف الإمام على ما يلزمه القيام به من أمور المسلمين؛ وأما الوكالة فيما يحتاج إليه الرجل لمنفعة نفسه فذلك كتوكيله على البيع والشراء والنكاح والحدود والخصام وما أشبه ذلك من كل مباح أو مندوب إليه أو واجب تُعُبِّد الإنسان به في غير عينه، لأن ما تُعُبِّد به في عينه كالوضوء والصلاة والصيام، لا يصح أن ينوب عنه في ذلك غيره. قيل: إلا في صب الماء في الطهارة مطلقا، وفي الدّلك للمرض والعجز. قلت: كذا في المطبوعة، وليس بنص ابن شأس فلعله من ابن يونس وليس عندي الآن هذا المحل منه.

عاد كلام المواق: وانظر أيضا، قد قالوا: إن المحجور قد يوكِّل في ضرر البدن وفي إظهار حقوقه عند من كانت، وكذا المحجورة توكل من يقوم لها بالضرر والمعيب، ولا يقوم عنها أبوها حتى توكله. الحطاب على قوله: في قابل النيابة، قال ابن عرفة: قال المازري: لا تجوز النيابة في أعمال الأبدان المحضة كالصلاة والطهارة والحج، إلا أنه تنفذ الوصية به؛ وينقض قوله: في أعمال الأبدان المحضة بقولها مع غيرها في العاجز عن الرمي لمرضه في الحج: يُرمى عنه **كقبض الحق والحواله**

الحديث:

[1]- إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته . سنن أبي داوود .كتاب القضاء .رقم الحديث 3632.

[2]- أَعْطَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ أُضْحِيَّةً أَوْ شَاةً فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ فَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تُرَابًا لَرَبِحَ فِيهِ . سنن أبي داوود .كتاب البيوع.رقم الحديث 3384.

خليل — وَإبْرَاءٍ وَإنْ جَهِلَهُ الثلاَثَةُ وَحَجٍّ وَوَاحِدٍ فِي خُصُومَةٍ

التسهيل

والعقد والفسخ والابراء وإن جَهل قدرَه الثلاثة ومن
أصليْهِ ذا الشيخ في الاصل التقفه وهو في المذهب لابن عرفه
مثل الضروري فليس يمنع الـ غررُ أن يترك حَقَّهُ الرجُل
والحج والعقوبة المحتومه وواحد فحسب في خصومه

التذليل

والعقد والفسخ والابراء بالنقل وإن جَهل قدرَهُ الثلاثةُ ومِنْ أصْلَيْه ذا الشيخُ في الاَصْل بالنقل الْتَقَفَهْ وهُو في المذهب لابْنِ عرفه مِثْلُ الضروري فليس يَمْنَعُ الغررُ أن يترُك حَقَّهُ الرَّجُلْ والحج والعقوبة المحتومه المواق على قول الأصل: من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة، ابن الحاجب: الوكالة نيابةٌ فيما لا تتعين فيه المباشرةُ، فتجوز في الكفالة والوكالة والحوالة والجعالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح. ابن شأس: وأنواع البيع والشركة والمساقاة وسائر العقود والفسوخ، ويجوز أيضا التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات. الحطاب على قوله وحوالة: يعني أنه يجوز أن يوكل من يحيل غريمه على مدينه.

ابن عرفة: قال ابن الحاجب و ابن شأس: وتجوز في الكفالة كالحوالة والبيع. ابن عبد السلام: أي يجوز أن يوكل من يتحمل عنه في حق وجب عليه. قلت: فيه نظر لأن الوكالة إنما تطلق حقيقة عرفية فيما يصح للموكل مباشرته، وكفالة الإنسان عن نفسه ممتنعة فتأمله. وقال ابن هرون: هو أن يوكله أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان. وهذا أقرب من الأول لأن الموكل هنا يصح منه الفعل، وينبغي أن يزاد فيه أنه كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه، بحيث يكون الإتيان بالكفيل حقا على الموكل المذكور. وكتب المواق على قوله: وإبراء وإن جهله الثلاثة، ابن شأس: التوكيل بالإبراء لا يستدعي عِلْمَ الموكِّل بمبلغ الدين المبرإ منه، ولا علم الوكيل، ولا علم من عليه الحق.

ابن عرفة: هذا كضروري من المذهب، لأنه محض تركٍ، والتركُ لا مانعية للغرر فيه كقول المدونة: إن كان لك عليه دراهِمُ نسيت مبلغها جاز أن تصطلحا على ما شئتما. الحطاب على هذه القولة: قال ابن عرفة: وتبع ابن الحاجب ابن شأس في قوله: والتوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرإ منه، ولا علم الوكيل، ولا علم من عليه الحق. قلت: وهذا كضروري من المذهب، لأنه محض تركٍ والتركُ لا مانعية للغرر فيه، ولذا قال الغيرُ في إرخاء الستور: لأنه يُرسِلُ بالغرر من يده ولا يأخذ به. انتهى وكتب المواق على قوله: وحج، اللخمي: لا تجوز الوكالة في أعمال الأبدان المحضة كالصلاة، وكذلك العاجز عن الحج لمرضه إلا أنه تنفذ الوصية به؛ ابن عرفة: يُنقض قوله في أعمال الأبدان المحضة، بقولها مع غيرها في العاجز عن الرمي لمرضه في الحج: يُرْمى عنه. وانظر أيضا مثلُ ذلك الدلك للعاجز. ووواحد فحسب في خصومه المواق على قوله: أو واحد — كذا في نسخته ونسخة الحطاب المطبوعتين بأوْ — في خصومة، المتيطي: لا يجوز لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد، ولا يجوز توكيل وكيلين. وانظر نقل الحطاب والتنبيهات التي له هنا.

خليل: وَإِنْ كَرِهَ خَصْمُهُ لاَ إِنْ قَاعَدَ خَصْمَهُ كَثَلاَثٍ إِلاَّ لِعُذْرٍ وَحَلَفَ فِي كَسَفَرٍ وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ عَزْلُهُ وَلاَ لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ وَلاَ الإِقْرَارُ إِن لَّمْ يُفَوِّضْ لَهُ أَوْ يَجْعَل لَّهُ وَلِخَصْمِهِ اضْطِرَارُهُ إِلَيْهِ

التسهيل:

وإن بكـره خصمِه إلا إذا — قاعد خصمه ثلاثا قبل ذا
إلا لعذر وأتلى في كالسفر — أن لم يكن توكيلَه منه الوطر
وما له حينئذ أن يعزلا — وكيلَه ولا لذا أن يعدلا
بعد الثلاث عن قبوله ولا — يملك إقرارا عن الذ وكَّلا
إلا إذا فُوِّض أو جُعل له — ويستحق خصمُ من قد وكَّله
إلجاءه له بأن لا يقبلا — وكالة الوكيل حتى يفعلا

التذليل: **وإن بكره خصمِه** المواق على قوله: وإن كره خصمه، المتيطي: إذا أراد الرجل التوكيل جاز له طالبا كان أو مطلوبا، هذا هو القول المشهور، الذي جرى به العمل. الحطاب: قال في الجواهر: ويجوز التوكيل بالخصومة في الإقرار والإنكار، برضا الخصم وبغير رضاه، في حضور المستحق وفي غيبته. انتهى انظر الفروع التي ذكر هنا. **إلا إذا قاعد خصمه ثلاثا قبل ذا إلا لعذر وأتلى في كسفر أن لم يكن توكيلَه منه الوطر** المواق على قوله: لا إن قاعد خصمه كثلاث إلا لعذر وحلف في كسفر، المتيطي: إن خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينهما لم يكن له بعد ذلك أن يوكل خصما يتكلم عنه إذا منعه صاحبه من ذلك، إلا أن يمرض أو يريد سفرا؛ قال ابن العطار: ويلزمه في السفر اليمين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره؛ فإن نكل عن اليمين لم يتجه له توكيل غيره إلا أن يشاء خصمُه ذلك.

وما له حينئذ أن يعزلا وكيلَهُ المواق على قوله: وليس له حينئذ عزله، ابن رشد: للموكل أن يعزل وكيله عن الوكالة متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فليس له أن يعزله عن الوكالة ويوكل غيره، ولا يخاصم عن نفسه إذا كان قد قاعد خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر؛ هذا هو المشهور في المذهب. **ولا لذا أن يعدلا بعد الثلاث عن قبوله** المواق على قوله: ولا له عزل نفسه، ابن رشد: وفي المكان الذي لا يكون للموكل أن يعزل وكيله عن الخصام، لا يكون له هو أن ينحل عنه إذا قبل الوكالة. **ولا يملك إقرارا عن الذ** بالإسكان **وكَّلا إلا إذا فُوِّضَ أو جُعِلَ لَهْ** المواق على قوله: ولا الإقرار إن لم يفوض له — كذا في نسخته ونسخة الحطاب المطبوعتين — أو يُجْعَل له، المتيطي: قال أبو عمر: اختلف قول ملك في قبول إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله، فمرة أجازه، ومرة قال: لا يلزم موكله ما أقر به عليه؛ وجرى العمل عندنا أنه إذا جعل إليه الإقرار عليه لزمه ما أقر به عند القاضي؛ وهذا في غير المفوض. **ويستحقُّ خصمُ من قد وكَّله إلجَاءَهُ له بأن لا يقبلا وكالة الوكيل حتى يفعلا** المواق على قوله: ولخصمه اضطراره إليه، المتيطي: قولنا في النص: وكَّله على كذا وكذا وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه، هو مما لا بد منه، ولا يتم التوكيل على المخاصمة إلا به، فإن لم يذكر فيه الإقرار والإنكار كان لخصمه أن يضطره إلى التوكيل على هذين الفصلين. هذا هو القول المشهور والمعمول به عند القضاة والحكام. انظر البقية وكلام الرهوني عليه.

خليل قال وَإِنْ قَالَ أَقِرَّ عَنِّي بِأَلْفٍ فَإِقْرَارٌ لاَ فِي كَيَمِينٍ وَمَعْصِيَةٍ كَظِهَارٍ بِمَا يَدُلُّ عُرْفًا

التسهيل

قــال وإن قــال الموكــل أَقِــر ... عــني بــألف فهــو بــالألف مقِــر

ولــيس مــا للمــازري بالصريــ ... ـــح فلــذا المــواق قــد قــال انظــر

المــازري أنــت والشــيخ اعتمــا ... دُه علــى الــذي ابــن شــأس فهمــا

لا كــائتلاً معصــية ظهــار ... وخــرج الــثلاث ذو استبصــار

وهــي بمــا يــدل عرفــا تنعقــد ... .

التذليل قال وإن قال الموكِل أقِر عني بألفٍ فهو بالألف مُقر ولَيْس ما للمازري بالصريح فلذا المواق قد قال انظر المازري أنت والشيخ اعتمَادُه على الذي ابن شأس فهما من كلام المازري. المواق على قول الأصل: قال: وإن قال: أقِرَّ عنِّي بألف فإقرارٌ، انظر أنت المازري؛ وقال أبو عمر: اتفق الفقهاءُ فيمن قال: ما أقر به فلان علي فهو لازم لي، أنه لا يلزمه. الحطاب على هذه القولة: هكذا نقل ابن شأس عن المازري، وكلامُ المازري ليس صريحا في ذلك. ونصه على ما نقل ابن عرفة: المازري: لو قال للوكيل: أقر عني لفلان بألف درهم ففي كونه إقراراً من الآمر وجهان للشافعية، والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل، لقوله: أقر عني فأضاف قول الوكيل لنفسه؛ وقد قال أصبغ: من وكّل رجلا وجعله في الإقرار كنفسه، فما أقر به الوكيل يُلْزَمُ به موكِّلُه؛ وظاهره أنه يقول كذلك في أقِرّ عني؛ وقولُ ابن عبد السلام: ليس فيما ذَكَر من قول أصبغ كبير شاهد، يُردُّ بأنه محض دعوى من غير دليل في مقابلة مستدل عليه؛ واستشهاد المازري واضحٌ لأنه لا فرق بين أمر الموكل وكيله بفعل شيء وبين جعله ذلك الأمر بيده، كقوله: بع هذا الثوب أو جعلت بيعه بيدك؛ هذا إن حملنا قول المازري على أن قول الوكيل ذلك كقول الموكل، فيكون حاصله لزوم إقرار الوكيل لموكله ما وكله على الإقرار به عنه، وهو ظاهر قوله: والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل، لقوله: أقر عني؛ وإن حملناه على ما فهمه ابن شأس منه أن قوله: أقر عني بكذا إقرارٌ منه بذلك، صح قولٍ ابن عبد السلام: وليس فيما ذكره كبير شاهد. والله أعلم

لا كائتلاً بالقصر للوزن معصيةٍ ظهار وخرّج الثلاث ذو استبصار المواق على قول الأصل: لا في كيمين ومعصية وظهار، ابن شأس: لا تجوز الوكالة في الأيمان والشهادات واللعان والإيلاء، ولا في المعاصي كالسرقة، ولا تصح أيضا بالظهار لأنه منكر من القول وزور. وخرج ابن هرون عليه الطلاق الثلاث انتهى. قلت: قوله: وخرج إلى آخره، هو من كلام ابن عرفة.

وهي بما يدل عرفا تنعقد المواق على قول الأصل: بما يدل عرفا، قال ابن الحاجب: المعتبرُ الصيغة أو ما يقوم مقامَهاَ. ابن عبد السلام: ما يقوم مقامها كالإشارة من الأخرس. ومن الاستغناء: كفالة الأخرس جائزة إذا فُهمت إشارته وكان رشيدا يعقل ما يلزمه من ذلك. انظر أيضا قد نصوا أن العرف يقوم مقام اللفظ بالوكالة، أفتى أصبغ بن محمد فيمن أغار عليهم العدو وعادتهم من وجد فرسا لجاره حينئذ ركبه لينجيه وينجو هو أيضا، ففعل هذا رجلٌ فلما لحقت به خيل العدو تطارح عنه ورقيَ الجبل وأخذ

خليل لاَّ مُجَرَّدُ وَكَلْتُكَ بَلْ حَتَّى يُفَوِّضَ فَيَمْضِي النَّظَرُ إلاَّ أنْ يَقُولَ وَغَيْرَ نَظَرٍ

التسهيل

وإن كوكلتـــك يطلـــق لم يفـــد ....

حتـــى يفـــوض فيمضـــي النظـــر مـــا لم يقـــل وغـــيره فيُعتـــبر

ومقتضـــى المـــذهب لابـــن عرفـــه خـــلاف ذا فالشـــرع يمنـــع الســـفه

تلـــك طريـــق ابـــن بشـــير وابـــن شـــا س وبهـــا الأصـــل كأصـــله مشـــى

ولابـــن رشـــد في الـــذي قـــد بينـــه نفاذهـــا وهـــو للمدونـــه

التذليل

العدو الفرس، قال أصبغ: لا ضمان عليه لأن العادة كالوكالة؛ قال ابن الحاج: قياسا على الأضاحي؛ قال البرزلي: والأنكحة والأيمان؛ وقد قال ابن رشد سماع ابن القاسم يدلُّ على أنه يُحكم للزوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته، وإن لم تثبت وكالة، للعرف الجاري من تصرف الرجال لأزواجهم في أمورهن. انظر أول مسألة من رسم حلف من كتاب البضائع. وانظر هناك دعوى الوكيل إلى موكله، وموت الزوج والوكيل بحدثان ما جرى ذلك على أيديهما. قلت: كذا في المطبوعة دعوى الوكيل إلى موكله ولا شك أنه سقط منه لفظ الدفع أو نحوه.، وانظر صفحة تسع ومائة من المجلد الثامن من البيان. وانظر الحطاب.

وإن كَوَكَّلْتُكَ يُطْلِقْ لم يُفد ابن الحاجب: المَوَكَّلُ فيه شرطه أن يكون معلوما بالنص أو القرينة أو العادة، فلو قال: وكلتك لم يفد حتى يقيِّد بالتفويض أو بأمر. المواق على قول الأصل: لا مجردُ وكلتك، ابن عرفة: شرط صحتها علمُ متعلقها خاصاً أو عاماً، بلفظ أو قرينة، أو عرف خاصٍ أو عامٍّ، فلو أتى بلفظ التوكيل مطلقا كأنت وكيلي أو وكلتك فطريقان، فقال ابن بشير وابن شأس: لغوٌ؛ وهو قول ابن الحاجب: لم يفد؛ وقال ابن رشد: إنما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء إذا لم يسمِّ فيها شيئا، ولهذا قالوا في الوكالة: إذا طالت قصُرت وإذا قصرت طالت؛ وكذلك الوصية: إذا قال الرجل: فلان وصيي، ولم يزد على ذلك، كان وصيا له في كل شيء، في ماله وبُضع بناته وإنكاح بنيه الصغار، وهذا قوله في المدونة. انظر رسم أسلم من سماع عيسى من البضائع. قلت: انظر صفحة خمس وستين ومائة وتاليتيها من المجلد الثامن من البيان.

حتى يفوض فيمضي النظر ما لم يقل وغيره فيعتبر ومقتضى المذهب لابن عرفه خلاف ذا فالشرع يمنع السفه المواق على قوله: بل حتى يفوض، ابن شأس: لو قال: وكلتك، أو أنت وكيلي، لم يجز حتى يقيد بالتفويض أو بالتصرف في بعض الأشياء. وعلى قوله: فيمضي النظر. إلا أن يقول: وغير النظر، ابن بشير: إن قال: وكلتك بمالي من قليل أو كثير، شملت يد الوكيل جميع الأشياء، ومضى فعله فيها إذا كان نظرا، وما ليس بنظر هو معزولٌ عنه عادة، إلا أن يقول: افعل ما شئت ولو كان غير نظر. ابن عرفة: وتبعه ابن شأس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون؛ ومقتضى المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر. وانظر قبل قوله: ورُد في عهدة الثلاث، أن من ولي ولاية هو معزولٌ عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة.

تلك طريق ابن بشير وابن شاس وبها الأصل كأصله مشى ولابن رشد في الذي قد بينه نفاذها وهو المدونه

خليل: إلاَّ الطَّلاَقَ وَإِنْكَاحَ بِكْرِهِ وَبَيْعَ دَارِ سُكْنَاهُ وَعَبْدِهِ أَوْ يُعَيِّنَ بِنص أَوْ قَرِينَةٍ وَتَخصَّص وَتَقَيَّدَ بِالْعُرْفِ فَلاَ يَعْدُوهُ إلاَّ عَلَى بَيْعٍ فَلَهُ طَلَبُ الثمَنِ وَقَبْضُهُ

التسهيل:

ولـــيس يشــمل نفــاذُ أمــره	طـــلاقَ أهلـــه وبُضــعَ بكــره
وبيــعَ عبــده الــذي لــه اطمــأن	وعتقَـــه وبيعَـــه دار الســـكن
أو يقصــد الشــيء المعــين بــنص	أو بقرينـــة كبـــع هـــذا القـــنص
وخصــص العــرف وقيــد كمــا	يليـــق في ابتـــع مِجْـــولا لكلثمـــا
فــلا يَجُــزْ مــا عَــيَّن الــذْ وكَّلــه	بـــنص او عـــرف ســـوى البيـــع فلـــه
أن يطلـــب الـــثمن ممـــن اشـــترى	منـــه وأن يقبضـــه ....

التذليل: وليس يشمل نفاذُ أمره طلاق أهله وبُضعَ بكره وبيع عبده الذي له اطمأن وعتقَه وبيعَه دارَ السكن المواق على قوله: إلا الطلاق وإنكاح بِكْرِهِ وبيع دار سكناه وعبده، أما الطلاق والبيع فقال ابن عرفة: استمر عمل قضاة بلدنا بعدم إعمال وكالة التفويض التام في بيع دار سكنى الموكل وطلاق زوجه؛ وأما إنكاح بكره، فانظر عند قوله: وإن أجاز مجبرٌ في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز. وبيَّض للعبد. قلت: في التنبيه الرابع للحطاب على هذه القولة عن ابن فرحون: ذكر بعضهم أنه يستثنى من الوكالة المفوضة بيع دار السكنى وطلاقُ الزوجة وبيع العبد القائم بأمور الموكل وزواج البكر، لأن العرف قاض بأن ذلك لا يندرج تحت عموم الوكالة، وإنما يفعله الموكِّل بإذن خاص. ثم ذكر عن صاحب اللباب أن الذي حكاه ابن أبي زيد أن المفوض إليه معزول عرفا عن طلاق الزوجة وبيع دار السكنى وتزويج البنت وعتق العبد. وانظر جميع كلامه على هذه القولة.

أو يقصد الشيء المعين بنص أو بقرينة كبعْ هذا القنص المواق على قوله: أو يعين بنص أو قرينة، تقدم عند قوله: بما يدل عرفا أنهما طريقان. قلت: بل عند قوله: لا مجرد وكلتك. عاد كلامه: وعبارة ابن الحاجب: شرط الموكل فيه أن يكون معلوما بالنص أو القرينة أو العادة، فلو قال: وكلتك، لم يفد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر مخصوص. وخصص العرفُ وقَيَّد كما يليق في ابْتَعْ مِجْولا لكلْثَما في القاموس: المجول كمنبر ثوب للنساء أو للصغيرة فلا يَجُزْ ما عَيَّن الذْ بالإسكان وكلّه بنص او بالنقل عرف ابن الحاجب: واشترِ لي عبدا فاشترى ما لا يليق به ففي خياره قولان لابن القاسم وأشهب، وكذلك المخصص بالعرف. المواق على قول الأصل: وتخصص وتقيد بالعرف فلا يعدوه، ابن عرفة: التخصيص من عوارض العموم، والتقييد من عوارض المطلق؛ فيمتنع حمل التخصيص هنا على حقيقة التخصيص الأصولي. ابن شأس: أما إن قيدت الوكالة بالتصرف في بعض الأشياء دون بعض فالرجوع في ذلك التقييد إلى مقتضى اللفظ والعادة. سوى البيع فله أن يطلب الثمن ممن اشترى منه وأن يقبضه المواق على قوله: إلا على بيع فله طَلَبُ الثمن وقبضه، ابن عرفة: تشمل الوكالة على البيع والشراء لوازمهما العرفية؛ فيها: لأن وكيل البيع له قبض الثمن وإن لم يؤمر بذلك، وليس للمبتاع أن يأبى ذلك عليه. قلت: نص ابن عرفة: في نكاحها الأول. عاد كلام المواق: قال عبد الوهاب: بخلاف إذا أذنت لوليها في التزويج فليس ذلك بإذن له في قبض المهر إلا أن تذكره، وكلا الوجهين عقدٌ.

خليل: أوِ اشْتِرَاءٍ فَلَهُ قَبْضُ الْمَبيعِ وَرَدُّ الْمَعِيبِ إن لَّمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ إلا المفوض وَطُولِبَ بِثَمَن وَمُثْمَن مَّا لَمْ يُصَرِّحْ بِالْبَرَاءَةِ

التسهيل:

....	كـــذا الشـــرا........
فيملـــك القـــبض وقُيـــد بمـــن	يكـــون ملزمـــا بإقبـــاض الـــثمن
كـــردِّ ذي الظـــاهر مـــن عيـــبٍ إذا	لم يـــك مـــن وكلـــه عـــيَّن ذا
إلا المفـــوض وبـــالثمن والـــ	ـــمُثْمَن في النقـــد وفي بيـــع الأجـــل
طولـــب مـــا لم يـــك أعلـــن الـــبرا	ءَةَ ....

التذليل: كذا الشرا فيملك القبض وقُيد بمن يكون ملزما بإقباض الثمن المواق على قوله: أو اشتراءٍ فله قبض المبيع، ابن شأس: الوكيل بالشراء يملك قبض المبيع. ابن عرفة: وتبعه ابن الحاجب، وقبله ابن هارون وابن عبد السلام، وفي قبوله مطلقا نظرٌ. قلت: تمام كلام ابن عرفة: ومقتضى المذهب عندي التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن له قبض المبيع، وحيث لا يجب لا يجب: للنكتة التي فرقوا بها بين وجوب قبض الوكيل ثمن ما باعه وعدم صحة قبض ولي الثيب نقد وليته دون توكيل عليه، بأنه في البيع هو مُسلِّمُ المبيع لمبتاعه، وليس الولي كذلك في النكاح. الحطاب: وما قاله ظاهرٌ؛ وسيذكر المصنف الموضع الذي يجب على الوكيل فيه دفع الثمن.

كردِّ ذي الظاهر من عيبٍ إذا لم يكُ من وكله عيَّن ذا إلا المفوّض المواق على قوله: وردُّ المعيب إن لم يُعينه موكله، من المدونة: لو وجد الوكيل عيبا بالسلعة بعد الشراء وقد أُمر بشرائها بعينها فلا رد له، إذ العهدة للآمر؛ وإن كانت موصوفة بغير عينها فللوكيل الردُّ ليس لأن العهدة للوكيل دون الآمر، بل العهدة للآمر، ولكن بمخالفته الصفة لشرائه معيبا وهو قد علم بالعيب وأمكنه الردُّ به. قال ابن القاسم: وهذا كله في وكيل مخصوص، وأما المفوض إليه فيجوز جميع ما صنع من إقالة أو رد بعيب ونحوه على الاجتهاد بلا محاباة. الحطاب على هذه القولة: إذا عين الموكل السلعة المشتراة فليس للوكيل أن يردها بالعيب اتفاقا لاحتمال أن يكون الموكل علم بالعيب أو يغتفره عند اطلاعه عليه لغرضه فيه. واختُلف إذا لم يعينها، فقال ابن القاسم: للوكيل أن يرد لأنه ضامن بمخالفته الصفة، وقال أشهب: ليس له أن يرد، وإن رد فللموكل أن لا يجيز الرد، ويُضَمِّنَه قيمتها إن فاتت. قال أبو عمران: وإذا كان يلزمه الضمان بإمساكه السلعة على قول ابن القاسم، وبرده لها على قول أشهب، فالحيلة في التخلص منه أن يرفع للحاكم فيحكم له بأحد المذهبين فيسقط عنه الضمان. تنبيهٌ: قال في التوضيح: قيد اللخمي قول ابن القاسم بما إذا كان العيب ظاهرا، قال: وأما إن كان العيب مما يخفى فلا شيء على الوكيل، وإذا لم يكن عليه ضمانٌ لم يكن له أن يرد. انتهى ولم يذكر ابن عرفة هذا التقييد ولا صاحبُ الشامل. وكتب على قوله: إلا المفوض، كذا في بعض النسخ، وعليها شرحِ الشارح، وهو صحيحٌ والله أعلم. وبالثمن والمُثْمَن في النقد وفي بيع الأجل طولب ما لم يك أعلن البراءَة؛ المواق على قوله: وطولب بثمن ومثمن ما لم يصرح بالبراءة؛ في التدليس بالعيوب منها: قال ملك: من ابتاع سلعة لرجل فأعلم البائع أنه إنما يشتريها لفلان فالثمن على الوكيل، نقدا كان أو مؤجلا، حتى يقول له في العقد: إنما ينقدك فلانٌ دوني فالثمن على الآمر حينئذ. وقال ابن الحاجب: يطالب بالثمن والمثمون ما لم يصرح بالبراءة، والعهدةُ عليه ما لم يصرح بالوكالة

خليل كَبَعَثَنِي فُلَانٌ لِتَبِيعَهُ لَا لأَشْتَرِيَ مِنْكَ وَبِالْعُهْدَةِ مَا لَمْ يُعْلَمْ وَتَعَيَّنَ فِي الْمُطْلَقِ نَقْدُ الْبَلَدِ

التسهيل

....	...كأقبلتُ رسولا للبَرا
إليك كيْ تبيعه لا أشتري	منك إذا لم يك من دفع بري
كذاك بالعهدة يُطْلَبُ خلا	مَن أعلم الذي اشترى أو ائتلى
ومن يكون بيعه للناس	يُعْلَمُ كالطَّوَّاف والنخّاس
ويتعين كذا نقدُ البلد	في البيع إن يُطلَقْ ....

التذييل كأقبلتُ رسولا للبَرا إليك كيْ تبيعه لا أشتري منك إذا لم يك من دفع بري المواق على قوله: كبعثني فلان لتبيعه لا لأشتري منك، ابن المواز: وإن قال: بعثني إليك فلان لتبيعه فهذا كالشرط المؤكد ولا يتبع إلا فلانا؛ فإن أنكر فلان غرم الوكيل رأس المال؛ وإن قال: إني أبتاعه لفلان، ولم يقل وهو يَنقدُك دوني فليتبع المأمور، إلا أن يقر الآمر، فليتبع أيهما شاء. انتهى. ومن المدونة: وأما في البيع يُعلمه أنه يبيع لفلان فالعهدة على فلان. انتهى ابن يونس: إنما فرقٌ بين شراء الوكيل وبين بيعه، إن قال: أبيع لفلان، فالعهدة على فلان؛ وإن قال: أشتري لفلان، فالثمن على الوكيل إلا أن يقول فلان يَنقدُك دوني، هو أن العهدة أمرها خفيف وقد لا يُحتاج إليها أبدا، والثمن في شرائه لابد منه، وهذا قد وليَ معاملته وقبض سلعته، فعليه أداء ثمنها، إلا أن يشترط أن الثمن على فلان. الحطاب على قوله: لا لأشتري منك، أي فالثمن على الوكيل، إلا أن يُقر الموكل فليتبع أيهما شاء. نقله في التوضيح. زاد ابن عرفة: إلا أن يدعي الآمر أنه دفع الثمن للمأمور، فيحلف ويبرأ ويتبع المأمور.

كذاك بالعهدة يُطْلَبُ خلا مَن أعلم الذي اشترى أو ائتلى ومن يكون بيعه للناس يُعْلَمُ كالطَّوَّاف والنخَّاس المواق على قوله: وبالعهدة ما لم يعلم، انظر هذا الإطلاق قال في المدونة: من باع سلعة لرجل بأمره، فإن أعلم المشتري في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها، إن ردت بعيب فعلى ربها تُردُّ، وعليه اليمين لا على الوكيل وإن لم يُعلمه أنها لفلان حلف الوكيل، وإلا رُدت السلعة عليه؛ وما باع الطوافون والنخاسون ومن يُعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق، والتباعة على ربها إن وُجد وإلا اتبع. البناني على هذه القولة: أي وما لم يحلف الوكيل أنه كان وكيلا في البيع، كما نقله المواق عن المدونة معترضا به إطلاق المصنف رحمه الله. الرهوني: نحوه للتودي وبحث فيه شيخنا الجِنْوِيُّ قائلا: ليس هذا معنى كلام المدونة، وإنما معناه أنه يحلف على عدم علمه بالعيب. قلت: ما قاله حق لا شك فيه، وكلام المواق سالم مما عزياه له، ولم أدرِ من أين فهما ذلك من كلامه. انظر البقية. الحطاب: قال ابن عبد الحكم: إذا أقررت أن وكيلا لك باع عبدك من فلان بمائة، وفلانٌ مصدِّق والوكيل منكر، فالعبد يلزم فلانا بمائة والعهدة على بائعه ولا عهدة على الوكيل، ولا يلزم الوكيلَ قول سيد العبد. انتهى.

ويتعين كذا نقد البلد في البيع إن يُطلق المواق على قوله: وتعين في المطلق نقد البلد، الكافي: من وُكل ببيع سلعة فباعها بغير الدراهم والدنانير لم يلزم الآمر، واستحب ملك أن يباع العرض فإن كان فيه فضل عن قيمة المبيع كان للآمر، وإن كان فيه نقصانٌ ضمن الوكيل. الحطاب: وتعين في المطلق نقد البلد إلى آخره، هذا كله مستفادٌ من قوله: وتخصص وتقيد بالعرف، وإنما ذكره ليبين الحكم بعد الوقوع بقوله: وإلا خُيِّر.

خليل وَلاَئِقٌ بِهِ إلاَّ أنْ يُسَمِّيَ الثمَنَ فَتَرَدُّدٌ وَثَمَنُ الْمِثْلِ

التسهيل

.... وما بالشخص قد
لاق وفي سواه إن سمى الثمن تـرددٌ للقرويين وعن
تصويبِ أن لو قيل تأويلان مكانه قد سكت البناني
وثمن المثل.............. ....

التذليل وما بالشخص قد لاق وفي سواهُ إن سمَّى الثمن ترددٌ للقرويين وعن تصويب أن لو قيل تأويلان مكانه قد سكت البناني المواق على قول الأصل: ولائقٌ به إلا أن يسمي الثمن فترددٌ، من المدونة: قال ملك: من أمر رجلا أن يشتري له جارية أو ثوبا ولم يصف له ذلك فإن اشترى ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو خدمه جاز، ولزم الآمرَ؛ وإن ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من خدمه وثيابه فذلك لازم للمأمور ولا يلزم الآمر إلا أن يشاء؛ قال: ومن أبضع مع رجل أربعين دينارا في شراء جارية ووصفها له فاشتراها له بأقل من الثمن أو بنصفه أو بزيادة دينار أو دينارين أو ما يشبه أن يزاد على الثمن لزمت الآمرَ إن كانت على الصفة، وكانت مصيبتها منه إن ماتت قبل قبضها، ويغرم الزيادة للمأمور في الوجهين لأنها جاريته لا خيار له فيها، وإن كانت زيادة كثيرة لا يُزاد مثلها على الثمن خُير الآمرُ في دفع الزيادة وأخذ الجارية،

فإن أبى لزمت المأمور وغرم للآمر ما أبضع معه؛ وإن هلكت قبل أن يختار الآمرُ فمصيبتها من المأمور، ويغرم للآمر ماله. قال بعض القرويين: هذه المسألة على أربعة أوجه: إن لم يسم له ثمنا ولا صفة، فما اشترى له مما يشبه من ثيابه أو خدمه لزمه؛ وإن سماهما له فما اشترى بالثمن أو فوقه باليسير أو دونه بقليل أو كثير، فإنه يلزمه؛ وإن وصفها له ولم يسم الثمن فلا يبالي بما اشترى له من الثمن، وإن سمى الثمن ولم يصف فلا يبالي ما اشترى له، كان يشبه أو لا يشبه لأنه قد أبان له قدر ذلك. قال بعض القرويين: ينبغي أن لا يلزمه إلا أن يشتريَ له ما يشبه وإن سمى الثمن خاصة. انتهى من ابن يونس. قلت: لم يصرح بأن قولي القرويين تأويلان وهذا يشهد لما في الأصل. وعبارته في التوضيح: وقيد بعض القرويين قول ابن القاسم بما إذا لم يسم الثمن، وأما إن سماه فاشترى به فلا يبالي ما اشترى له كان مما يشبه أم لا، لأنه قد أبان له قدر ذلك؛ وقال غيره: ينبغي أن لا يلزمه إلا إذا اشترى له ما يشبه وإن سمى الثمن. وعبارة عبد الباقي ممزوجا بها المتن: وتعين في المطلق شراء لائق به أي بالموكل إلا أن يسمي الثمن فإن سماه فتردد في جواز شراء ما لا يليق حيث لا يحصل به ما يليق وعدم جوازه؛ والاستثناء من مفهوم لائق أي لا غيرُ لائق إلا أن يسمي إلى آخره، لأن التأويلين إنما هما في شراء غير اللائق مع التسمية وكان ينبغي أن يقول تأويلان. وسكت عنه البناني. وثمنُ المثل المواق على هذه القولة: من المدونة: قال ملك: إن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله في الثمن لم يلزمك، كبيعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها؛ قال ابن القاسم: ويُرَدُّ ذلك إن لم يفت، فإن فات لزم الوكيلَ القيمة؛ ولو باع بما يشبه جاز بيعه. الحطاب: أي وتعين أيضا

خليل وَإِلاَّ خُيِّرَ كَفُلُوس إِلاَّ مَا شَأْنُهُ ذَلِكَ لِخِفَّتِهِ كَصَرْفِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الشَّأْنُ وَكَمُخَالَفَتِهِ مُشْتَرًى عُيِّنَ أَوْ سُوقًا أَوْ زَمَانًا

التسهيل

..............وإلا خُيرا	كالبيع بالفلوس إلا ما جرى
عرفٌ ببيعه بها لخفَّته	وأخذِه الفضة كي يُسْلم ته
عن ذهبٍ ما لم يكُ الشأنُ كذا	أو يكُ ذاكَ نظراً فينفُذا
وكالمخالفة في المعيّن	من مشترىً أو مشترٍ أو زمن
أو سوق ان تفاوَتَ المآرب	لدى الذي شأسٌ نمى لا الحاجب

التذليل ثمن المثل إذا أطلق له ولم يسم الثمن، وأما إن سمى له ثمنا فيتعين؛ قال ابن عرفة: قال المازري: وفي كون التسمية للثمن مسقطةً عن الوكيل النداء والشهرة والمبالغة في الاجتهاد أم لا. ابن بشير: لو أمره ببيع سلعة بثمن سماه فباعها به من غير إشهار فقولان، أحدهما: إمضاؤه، والثاني: رده، لأن القصد عدم نقص الثمن وطلب الزيادة، ولو ثبت أحد القصدين ما اختُلف فيه. انتهى.

وإلا خُيرا كالبيع بالفلوس إلا ما جرى عرفٌ ببيعه بها لخفَّته المواق على قوله: وإلا خُيِّر كفلوس إلا ما شأنه ذلك لخفته، من المدونة: قال ملك: إن باعه بغير العين من عرض أو غيره وانتقد فأحبُّ إليّ أن يضمن المأمورُ إلا أن يُجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به؛ قال ملك: ولو أمره بشراء سلعة فاشتراها بغير العين فله ترك ما اشترى أو الرضا به ويدفع إليه ثمن ما أدى؛ ولو اشترى لك أو باع بفلوس فهي كالعروض، إلا أن تكون سلعةٌ خفيفةُ الثمن إنما تباع بالفلوس وما أشبه ذلك فالفلوس فيها بمنزلة العين. ابن يونس: لأنه اشتراها بالعرف من ثمنها فلم يتعد

وأخذِه الفضة كي يُسْلم ته عن ذهبٍ ما لم يكُ الشأن كذا أو يكِ ذاك نظرا فينفذا كتب المواق على قوله: وكصرف ذهب بفضة إلا أن يكون الشأن، عبارةَ التهذيب قَلِقَةً لخطإٍ في الطبع، وأنا أوردها كما هي في التهذيب، وهي: وإن دفعت إليه دنانير يسلمها لك في طعام، فلم يسلمها لك حتى صرفها بدراهم، فإن كان هو الشأنَ في تلك السلعة أنه لا يسلم في تلك البلاد الدنانير، وإنما يسلم الدراهم ثلثُ دينار دراهمَ أو نصفٌ ونحوه أو كان ذلك نظراً، لأن الدراهم فيما يُسْلم فيه أفضلُ، فذلك جائزٌ؛ وإلا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعامُ؛ ثم لا يجوز لكما أن تتراضيا على أن يكون الطعام لك، لأنه دين بدين وبيع الطعام قبل قبضه، ولو كان قد قبضه الوكيل فأنت مُخيرٌ في أخذه وَأخذ دنانيرك.

وكالمخالفة في المعين من مشترىً أو مشتر عبد الباقي على قول الأصل: وكمخالفته مشترًى، بالفتح. البناني: يصح كسرها أيضا وإضافة مخالفة إلى مشتر. قال: ابن شأس: مخصصات الموكل معتبرة، لو قال: بع من زيد لم يبع من غيره. انتهى.أو زمن أوٍ سوق ان بالنقل تفاوَتَ المآرب لدى الذي شأسٌ نمى لا الحاجب ستأتي عبارتاهما. المواق على قوله: وكمخالفة مشترى عُين، كذا في المطبوعة، ابن الحاجب: مخصصات الموكل متعينة كالمشترى فإن خالف فالخيار للموكل، وسيأتي بعد هذا إن كان ربَوِيًّا أو سلما. وكتب على قوله: أو سوقا أو زمانا، والذي في نسخته المطبوعة أو بسوق أو زمان، ابن شأس: مخصصات الموكل معتبرة، لو قال: بع من زيد، لم يبع من غيره، ولو خصص سوقا تتفاوت

خليل: أَوْ بَيْعِهِ بِأَقَلَّ أَوِ اشْتِرَائِهِ بِأَكْثَرَ كَثِيرًا إِلاَّ كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ

التسهيل:

أو نقصِه عما به قد أُمِرا في البيع والزيد عليه في الشرا

كثيرا اَما في كدينارين في إبضاع أربعين في كَمنصَف

فلا يُخَيَّرُ كما فيها كذا إن جرَّ للكالئ بالكالئ ذا

التذليل: فيها الأغراض تخصص. كذا بتأنيث الضمير أولاً وتذكيره آخرا وعدم ذكر الزمان في النقلين. وعبارة ابن الحاجب: ومخصصات الموكل معتبرة كالمشتري والزمان والسوق؛ وعبارة ابن شأس: يتبع مخصصات الموكل، فإن قال: بع من زيد لم يبع من غيره، ولو خصص زمانا تعين. وإن خصص سوقا تتفاوت فيه الأغراض تخصص. وكتب الشيخ في التوضيح على عبارة ابن الحاجب: أي إنه يتعين على الموكل أن لا يتصرف إلا كما أذن له موكله، لأنه إنما يتصرف له؛ قوله: كالمشتري، يصح بكسر الراء، ويكون المعنى بعها من فلان، وهذا الذي في الجواهر، ومشّاه عليه ابن راشد وابن عبد السلام، ويصح بفتح الراء، أي لا تشترِ إلا سلعة فلان؛ وقوله: والسوق، أي لا يبيع إلا في السوق الفلاني — كذا بالتذكير كما تقدم في عبارة ابن شأس، وفي القاموس: وتُذكر — وقوله: والزمان، أي في الشهر الفلاني. انتهى. وساق ابن عرفة عبارة ابن شأس وابن الحاجب، وأتبع الثانية قوله: قلت: فلم يقيدها باختلاف الأغراض وهو الأقرب، إن لم يشهد العرف بالتقييد؛ وفي تقييد ابن شأس السوق دون الزمان نظرٌ.
المواق: قال في الموازية: من أُمر بشراء جارية موصوفة ببلد فاشتراها ببلد دونه خُير الآمر في أخذها وضمانها من المأمور؛ زاد ابن حبيب عن مطرف: كانت بالموضع المسمى أرخص أو أغلى؛ وقال ابن الماجشون: إن تساوى سعرُ الموضعين فليس بمتعد، وضمانها من الآمر. قلت: هو في ابن عرفة.
أو نقصِه عما به قد أُمِرَا في البيع المواق على قوله: أو بيعه بأقل، سمع عيسى ابنَ القاسمِ: إن أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة، أن عليه تمام العشرة لا تمام القيمة. ابن بشير: إذا وُكِل على بيع فباع بأقل فهو متعدٍ ولو نقص اليسير. والزيد عليه في الشرا كثيرا اَما بالنقل في كدينارين في إبضاع أربعين في كَمنصَف فلا يُخَيَّرُ كما فيها المواق على قوله: أو اشترائه بأكثر كثيرا إلا كدينارين في أربعين، تقدم نصها بهذا عند قوله: ولائق به
كذا لا يخير الموكل إن جرَّ للكالئ بالكالئ ذا الحطاب على قوله: أو بيعه بأقل أو اشترائه بأكثر كثيرا، أي وكذا يخير الموكل إذا باع الوكيل الشيء الموكل على بيعه بأقل مما سُمي له، أو اشترى ما وكل على شرائه بأكثر مما سُمي له بشيء كثير؛ وظاهر كلامه هنا أنه يُخير مطلقا، وليس كذلك بل ذلك مقيدٌ بأن لا يؤدي إلى فسخ الدين في الدين وإلى بيع الطعام قبل قبضه كما سيقوله المصنف، أعني قوله: والرضا بمخالفته في سلم؛ ويقيد كلامه هنا أيضا بما إذا لم يلتزم الوكيل الزائد، كما سيقوله المصنف أيضا. فرعٌ: قال في النوادر عن أشهب: إذا وضع الوكيل من الثمن بعد البيع فذلك باطلٌ، والآمر مخير في أن يجيز أو يرجع بذلك على المشتري، ولا رجوع له على الوكيل. قال: ولو تحاكما لبعض قضاة المشرق فحكم بالوضيعة على الوكيل لأنفذت حكمه، ولم أر على المبتاع شيئا. ونزلت

خليل: وَصُدِّقَ فِي دَفْعِهِمَا وَإِنْ سَلَّمَ مَا لَمْ يَطُلْ وَحَيْثُ خَالَفَ فِي اشْتِرَاءٍ لَزِمَهُ إن لَّمْ يَرْضَهُ مُوَكِّلُهُ كَذِي عَيْبٍ إلاَّ أَنْ يَقِلَّ وَهْوَ فُرْصَةٌ أَوْ فِي بَيْعٍ فَيُخَيَّرُ مُوَكِّلُهُ

التسهيل:

وصُدق الوكيل في الدفع لما ... زاد وإن من بعد ما قد سلَّما
ما لم يطل وإن يخالف في اشترا ... لزمه إن لم يُجزْ من أَمَرا
كأخذه ذا عيب اِلا أن يَقِل ... ذا العيبُ وهو فرصة للمُهْتَبِل
وخُير الآمر إن خالف في ... بيع........

التذليل: بأشهب وهو المبتاع فحكم له بالوضيعة على الوكيل فصالح أشهب البائع على نصف الوضيعة فصار له. انتهى. والمسألة في سماع أصبغ من كتاب الوكالات. وكتب على قوله: إلا كدينارين في أربعين، يعني أن الوكيل إذا خالف في الاشتراء فإنه يخير الموكِّل إلا أن تكون المخالفة بزيادة في الثمن زيادة يسيرة كالدينارين في الأربعين فإنه يلزمه ذلك؛ وفي بعض النسخ لا كدينارين بلا النافية بدل إلا الاستثنائية، وهي أحسنُ كما قال ابن غازي؛ قلت: لذلك عدلت عن الاستثناء. عاد كلام الحطاب: وتخصيصهُ المخالفة باليسير بالاشتراء هو الذي مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمي والمتيطي وصاحب الجواهر، وذكر صاحبُ النظائر اغتفار المخالفة باليسير في البيع أيضا، وهو ظاهر إطلاق ابن الحاجب، ولم ينص في المدونة على اغتفار اليسير إلا في الشراء، ومثَّله كالثلاثة في المائة وكالاثنين في الأربعين. انظر البقية ولابدَّ.

وصُدق الوكيل في الدفع لما زاد المواق على قوله: وصدق في دفعهما، ابن يونس: فإذا قال: أنا زدت الدينارين على الأربعين في السلعة التي اشترى ولم يعلم ذلك إلا من قوله حلف وكان له الرجوع على الآمر بذلك لأنه كالمأذون له في ذلك. **وإن من بعد ما قد سلَّما ما لم يطل** المواق على قوله: وإن سلم ما لم يطل، ابن شأس: يُقبل قول الوكيل، يعني إذا زاد اليسير الذي جرت العادة بزيادة مثله، إن ذكر ذلك قبل تسليم السلعة أو قرب التسليم، ولا يصدق في ذكره بعد الطول. **وإن يخالف في اشترا لزمه إن لم يُجِزْ من أَمَرَا** المواق على قوله: وحيث خالف في اشتراء لزمه إن لم يرضه موكله، تقدم هذا عند قوله: وكصرف ذهب، وعند قوله: وكمخالفة مشترى.

كأخذه ذا عيب اِلا بالنقل **أن يَقِل ذا العيبُ وهو فرصة للمُهْتَبِل** في القاموس في معاني اهتبل: وكلمة حكمة اغتنمها. المواق على قوله: كذي عيب إلاَّ أن يقلَّ وهو فرصة، من المدونة: قال ملك: إن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة، فإن كان عيبا خفيفا يغتفر مثله وقد كان شراؤها به فرصةً لزمتك، وإن كان عيبا مفسدا لم تلزمك إلا أن تشاء، وهي لازمة للمأمور. **وخُير الآمرُ إن خالف في بيع** المواق على قوله: أو في بيع فيخير موكله، ابن الحاجب: مخصّصات الموكل متعينةٌ كالمشترى، فإن خالف فالخيار للموكل إلا أن يكون ربَوِيًّا بربَوِيٍّ، فقولان. ابن شأس: إن باع بدون ما سُمي له فرب السلعة بالخيار بين أن يُمضِيَ فعله أو يفسخه، فإن أمضاه أخذ الثمن، وإن فسخه فإن كانت السلعة قائمة أخذها، وإن كانت فائتة طالَبه بالقيمة إن لم يسم ثمنا، فإن سمى فهل له مطالبته بما سمى أو بالقيمة. قولان. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: أو بيعه بأقل. الحطاب على هذه القولة: هذا مستفاد مما تقدم، لكنه

خليل وَلَوْ رِبَوِيًّا بِمِثْلِهِ إن لَّمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الزَّائِدَ عَلَى الأَحْسَنِ

التسهيل

....ولــــو في ربــــويين تفــــي

إلا إذا مــــا التــــزم الوكيــــل مــــا زاد علــــى الأحســــن في كليهمــــا

بــــأن يُــــتِمَّ الــــنقص في البيــــع وأن يحُــــط في الشــــرا زيــــادة الــــثمن

التذليل أعاده ليكمله بقوله: ولو ربويا، وبقوله: إلا أن يلتزم الوكيل الزائد، فإنه راجع إلى المخالفة في الشراء والبيع، كما قاله ابن الحاجب وغيره؛ والمعنى وحيث خالف في بيع فيخير موكله في إجازة البيع وأخذ الثمن الذي بيعت به، ورده وأخذه سلعته إن كانت قائمة، وهذا بعد أن يثبت أن السلعة ملك الموكل ويحلف على التعدي كما سيأتي ذلك في اختلاف الوكيل والموكل، وصرح به في التوضيح في شرح قوله: ولا يبع بعرض ولا نسيئة. تنبيه: ولا يعد الوكيل بتعديه ملتزما لما سمى له الموكل من ثمن السلعة على المشهور. قاله في التوضيح في شرح المسألة المذكورة والله أعلم.

ولو في ربويين تفي الضمير المستتر للمخالفة ومعنى تفي تتم أعني تحصل. المواق على قوله: ولو ربويا بمثله، ابن بشير: إن خالف الوكيل في البيع فباع ربويا بربوي كعين بعين أو طعام بطعام، فهل للآمر أن يرضى بفعله؟ قولان، وهما على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي؟ وقال اللخمي: إن باع الطعام بطعام فأجاز ابن القاسم للآمر أن يأخذ الطعام الثاني، ومنعه أشهب، وقال: ليس للآمر إلا مثل طعامه؛ وقد اختلف قوله في هذا الأصل، قال في العبد يتزوج حرة بغير إذن سيده ودخل بها ثم زنت قبل أن يجيز السيد، قال: إن أجاز السيد رُجمت وإن رد لم تُرجم؛ فجعله إن أجاز كأنه منعقد من الأول؛ فعلى هذا يجوز للآمر أن يأخذ الطعام الثانيَ. الحطاب على هذه القولة: هذا إذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل وأما إن علم بذلك فالعقد فاسد قاله المازري ونقله ابن عرفة.

إلا إذا ما التزم الوكيل ما زاد على الأحسن في كليهما بأن يُتِمَّ النقصَ في البيع وأن يَحُطَّ في الشرا زيادةَ الثمن الحطاب على قوله: إن لم يلتزم الوكيلُ الزائدَ على الأحسن، هذا راجع إلى مسألة المخالفة في البيع والشراء كما تقدم، لكن معناه مختلفٌ بالنسبة إلى المسألتين؛ فمعناه في مسألة الشراء: الزائد على الثمن الذي سمى له، وفي مسألة البيع: الزائد على الثمن الذي باع به. المواق على هذه القولة: من المدونة: إن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن لم يلزم الآمر، ويردُّ ما لم تفت السلعة فيلزم الوكيل القيمةُ. ابن بشير: إن قال الوكيل: أنا أتم ما نقصت، فهل يترك ويتم البيع؟ قولان، أحدهما: لا يلتفت لقوله لأنه متعد في البيع، والثاني: أن له ذلك لأن مقصود الآمر قد حصل له. ابن عرفة: لم يَحْكِ الصقلي غير قول ابن حبيب: ليس للمأمور أن يلزم الآمر المشترى بما أمره ويحط عنه الزيادة. ابن يونس: لأنها عطية منه لا يلزمه قبولها. ابن عبد السلام: هذه المسألة كمسألة من أمر من يزوجه بألف، فزوجه بألفين. ابن عرفة: الأظهر أن المسألتين مختلفتان، لا يجري من القول بقبول إتمام المأمور في مسألة البيع القولُ بقبول إتمامه في النكاح، لأن في قبوله في النكاح غضاضة على الزوج والزوجة وولد إن حدث.

خليل لاَ إنْ زَادَ فِي بَيْعٍ أَوْ نَقَصَ فِي اشْتِرَاءٍ أَوْ اشْتَرِ بِهَا فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ

التسهيل

وعلى الأحسن إشارة إلى مختار مَن عبد السلام نجلا
مسويا للبيع بالنكاح في تزويج مأمور بألف مضعف
ولكن الذي به الشيخ جزم فيه انتفا لزومه إن التزم
كما لها وليس في البيع غضا ضة على الآمر يرضى في الرضا
ولا خيار إن له بأكثرا باع أو اِن له بأنقص اشترى
ولا إذا قال له ابتع لي كذا بهذه فابتاع في الذمة ذا

التذليل

وعلى الاحسن بالنقل إشارة إلى مختار مَن عبدُ السلام نجلا مسويا للبيع بالنكاح في تزويج مأمور بألف مضعِف ولكن الذي به الشيخ جزم فيه انتفا بالقصر للوزن لزومه إن التزم كما لها وليس في البيع غضاضةٌ على الآمر يرضى في الرضا الرهوني على القولة المذكورة: أشار به لاختيار ابن عبد السلام، إذ قال عند قول ابن الحاجب: فلو قال: أنا أتم في الكثير ففي إمضائه قولان، ما نصه: فمن أمضى فعل الوكيل لاحظ حصول مقصد الموكل، ومن لم يمضه لاحظ عداء الوكيل. والأقرب هو الأول لأن مجرد عداء الوكيل لا يوجب فسخ ما فعله مطلقا؛ والكلام في هذه المسألة كالكلام في مسألة من أمر وكيله أن يزوجه بألف فزوجه بألفين، أعني فيما يرجع إلى هذين القولين. انتهى منه بلفظه. ولم يذكر في التوضيح اختيار ابن عبد السلام، ولم يذكره المواق مع أنه نقل ما بعده، وما كان ينبغي له ذلك إذ لم يذكر شاهداً لكلام المصنف على الأحسن – كذا والصواب لقول المصنف – عاد كلامه: تنبيهٌ: ما ذكره ابن عبد السلام من أنه يجري في هذه ما جرى في مسألة النكاح، مثله في التوضيح، ونصه ونظيرتها إذا وكله أن يزوجه بألف فزوجه بألفين وقال الوكيل: أنا أغرم الزائد. انتهى منه بلفظه. وقال ابن عرفة بعد ذكره ما لابن عبد السلام ما نصه: قلت: الأظهر أن المسألتين مختلفتان ولا يجري من القول بقبول إتمام المأمور في مسألة البيع القول بقبول إتمامه في النكاح لأن في قبوله في النكاح غضاضة على الزوج والزوجة وولدٍ إن حدث، وهذا المعنى يوجب جري القول الآخر أحرويا. انتهى منه بلفظه. قلت: وفي كلام ابن عبد السلام شيءٌ لم يُشر إليه ابن عرفة ولا رأيت من أشار إليه غيره؛ وهو أنه اختار هنا اللزوم مع جزمه بتساوي هذه المسألة لمسألة النكاح – كذا والصواب ومسألة النكاح – عاد كلامه: مع أنه في المدونة صرح بأنه لا يلزم النكاح بالتزام الوكيل الزيادة، وإياه اعتمد المصنف هناك إذ قال: وإن لم يدخل ورضي أحدهما لزم الآخر لا إن التزم الوكيل الألف. وانظر نص المدونة في المواق هناك. ففي كلامه شبه تدافع.

ولا خيار إن له بأكثرا باع المواق على قول الأصل: لا إن زاد في بيع، ابن بشير: إن خالف في بيع، كقوله: بع بعشرة فباع باثني عشر، أو بع بالدين بعشرة، فباع بذلك نقدا، فقولان مبنيان على الخلاف في شرط ما لا يفيد هل يُوفى به أم لا؟ ابن عرفة: هذا كما قال. أو اِن بالنقل له بأنقص اشترى المواق على قوله: أو نقص في اشتراء، تقدم نص المدونة: فاشتراها بأقل لزمت الآمر. انظره عند قوله: ولائق. ولا إذا قال له ابتع لي كذا بهذه فابتاع في الذمة ذا

خليل وَنَقْدَهَا وَعَكْسُهُ أَوْ شَاةً بِدِينَارٍ فَاشْتَرَى بِهِ اثْنَتَيْنِ لَمْ يُمْكِنْ إفْرَادُهُمَا وَإِلاَّ خُيِّرَ فِي الثانِيَةِ

التسهيل
ونقد الذي إليه سَلّما كعكسه إلا لوجه فيهما
ولا إذا قال له ابتع لي بذا شاة فجاءه بشاتين إذا
لم يُمكن افرادٌ وإلا خُيرا في تركه الأخرى لمن قد أُمِرا
بما ينوبها...

التذليل ونقد الذي إليه سَلَّما كعكسه المواق على قوله: أو اشتر بها فاشترى في الذمة ونقدها وعكسِه، ابن شأس: إذا سلم له ألفا فقال: اشتر بها كذا، فاشتراه في الذمة ونقد الألف، أو قال له: اشتر في الذمة وسلِّم الألف، فاشترى بعينه صح فيهما. انتهى. إلا لوجه فيهما الحطاب على القولة المذكورة: هكذا قال ابن شأس وابن الحاجب، قال في التوضيح: وينبغي أن يتخرج على القول بوجوب الوفاء بشرط ما لا يفيد أن يكون للموكل الخيار؛ أما إن ظهر لاشتراط الموكل فائدةٌ فإنه يعمل على قوله بلا إشكال. وقد نص المازري عليه. انتهى وهكذا نقل عنه ابن عرفة، فإنه قال: ذكر المازري للشافعية فيها كلاما ثم قال: النكتة عندي غرض الموكل، إن ظهر فيما رسم غرض فمخالفته عداء وإن لم يكن غرضه إلا تحصيل السلعة فليس بعداء؛ وقال ابن عبد السلام: لو دفع له الدنانير وديعة فدفعها الوكيل في الثمن لم يبعد أن يكون متعديا إذا قيل بتعيين الدنانير والدراهم إذ قد يتعلق للآمر بعينها غرضٌ صحيح، إما لشبهة فيها فلا يحبُّ فوتها بالشراء بها حتى ينظر في إصلاح تلك الشبهة، أو لتحقيق طيب كسبها فيحب أن يشتري لقوته لا لتجارة أو لغير ذلك مما يقصده الناس. ابن عرفة: إن أراد أنه يحكم عليه على هذا القول بحكم التعدي بقيد كون الدنانير والدراهم قائمة بعينها فمسلَّمٌ، وإن أراد أنه يحكم عليه بحكم التعدي مطلقا وهو ظاهر قوله، رُدَّ بأنه لا فائدة في الحكم عليه حينئذ بالتعدي لأن الواجب عليه بتعديه غرم مثل دنانير الآمر، ويجب على الآمر غرم مثلها وهذا لا فائدة فيه. انتهى.

ولا إذا قال له ابتع لي بذا شاة فجاءه بشاتين إذا لم يمكن افرادٌ بالنقل وإلا خُيرا في تركه الأخرى لمن قد أمِرا بما ينوبها المواق على قول الأصل: أو شاةً بدينارٍ فاشترى به اثنتين لم يمكن إفرادهما وإلا خير في الثانية، من المدونة: في المبضع معه بمال في شراء جاريةٍ على صفة، فابتاع له بالمال جاريتين على الصفة، فإن اشترى واحدة بعد واحدة فالآمر مخير في الثانية بين أن يأخذها أو يدعها؛ وإن كانتا في صفقة ولم يقدر على غيرهما فهما لازمتان للآمر. وفي العتبية: إن اشتراهما في صفقة فالآمر مخيّرٌ إن شاء أخذ واحدة بحصتها من الثمن ورجع ببقية الثمن على المأمور. انتهى ما لابن يونس. وانظر قبل رسم حمل صبيا من سماع عيسى من البضائع. وقال اللخمي: تلزمه الشاتان مطلقا. المازري: يحتج أصبغ بحديث حكيم [أمره صلى الله عليه وسلم أن يشتري له شاة بدينار، فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار، وأتاه بشاة ودينار، ودعا له بالبركة وكان لو اشترى ترابا لربح فيه.[1]]

الحديث : [1]ـ أَعْطَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ أُضْحِيَّةً أَوْ شَاةً فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ فَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تُرَابًا لَرَبِحَ فِيهِ . سنن أبي داوود .كتاب البيوع.رقم الحديث 3384.

خليل أَوْ أَخَذَ فِي سَلَمِكَ حَمِيلاً أَوْ رَهْنًا

التسهيل .... ولا إن أخذا في سلمٍ حميلا او رهنا......

التذليل

انتهى نقل المواق حسب المطبوعة وفيه خلل يظهر من قوله: المازري: يحتج أصبغ إلى آخره، إذ لم يتقدم له ذكر. وأصل الكلام لابن عرفة ونصه وإن كان في جلبه تطويلٌ: ومن وُكل على شراء جارية موصوفة بثمن فاشترى به جاريتين بصفتها، فقال اللخمي: إن اشتراهما في عقدتين أو كانت إحداهما على غير الصفة، لزمت الأولى والتي على الصفة، والآمر في الأخرى بالخيار؛ وإلا فقال محمد: إن لم يقدر على غيرهما لزمتا الآمر. ابن القاسم: هو بالخيار في أخذهما أو إحداهما بمنابها من الثمن. أصبغ: يلزمانه مطلقا — كذا بالياء والصواب التاء – عبد الملك: هو بالخيار في أخذهما أو تركهما. وقول محمد: إن لم يقدر على شراء واحدة لزمتاه، أحسن، ولا يختلف فيه، إنما الخلاف إن قدر. المازري: يُحتج لأصبغ بحديث حكيم ابن حزام [أنه صلى الله عليه وسلم أمره أن يشتري له شاة بدينار، فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه[1]]. فلولا أن الشاة المبيعة لازمةٌ له صلى الله عليه وسلم وصارت على ملكه لم يأخذ ثمنها ولا أقره على ذلك. وقيل: إن الشاة المبيعة لو لم تكن على ملك حكيم لما باعها ولا أقره صلى الله عليه وسلم على جواز بيعها وإنما باعها على ملكه، وكان له صلى الله عليه وسلم الخيار في قبولها لما كان الشراء له.

قلت: حديث حكيم لا أعلمه إلا من طريق الترمذي، خرج عن أبي حصين عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام [أنه صلى الله عليه وسلم بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأُرْبحَ فيها دينارا فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ضحِّ بالشاة وتصدق بالدينار[2]]. قال الترمذي: حديث حكيم لا أعرفه إلا من هذا الوجه. وروى البخاري عن شبيب ابن غرقدة قال سمعت الحي يتحدثون عن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري له شاة، قال: فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ما كان من الأمر فقال: [بارك الله لك في صفقة يمينك[3]] فكان بعد ذلك يخرج إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم. قلت: فالاستدلال بحديث عروة هو الصواب لا بحديث حكيم وانظر الرهوني فقد طال التعليق. ولا إن أخذا في سلمٍ حميلا او بالنقل رهنا المواق على قوله: أو أخذ في سلمك حميلا أو رهنا، من المدونة: قال ابن القاسم: من أمرته أن يسلم لك في طعام، ففعل وأخذ رهنا أو حميلا بغير أمرك جاز، لأنه زيادة توثق. وهذا قول ملك.

الحديث :

[1] - أَعْطَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ أُضْحِيَّةً أَوْ شَاةً فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ فَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تُرَابًا لَرَبِحَ فِيهِ . سنن أبي داوود .كتاب البيوع.رقم الحديث 3384.

[2] - ضحّ بالشاة وتصدق بالدينار.سنن الترمذي.كتاب البيوع .رقم الحديث 1257.

[3] - دفع إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشتري له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من أمره فقال له بارك الله لك في صفقة يمينك.سنن الترمذي .رقم الحديث 1258.

خليل: وَضَمِنَهُ قَبْلَ عِلْمِكَ بِهِ وَرِضَاكَ وَفِي ذَهَبٍ فِي بِدَرَاهِمَ وَعَكْسِهِ قَوْلاَنِ وَحَنِثَ بِفِعْلِهِ فِي لاَ أَفْعَلُهُ إلاَّ بِنِيَّةٍ وَمُنِعَ ذِمِّيٌّ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ

التسهيل:

....وذا

ضمانه في أخذه منه إلى ... حصول علم ورضا من وكلا

وهل لآمر ببيع بذهب ... أو فضة إن لخلافه ذهب

مأموره خيرةٌ قولان ... مبناهما هل جنس اَو جنسان

وحنثه وبره بعمل ... وكيله إلا بقصدِ أن يلي

ومُنع الذمي في اقتضاء ... دين وفي بيع وفي شراء

التذليل: وذا ضمانه في أخذه منه إلى حصول علمٍ ورضا من وكَّلا من باب ذراعي وجبهة الأسد. المواق على قوله: وضمنه قبل علمك به ورضاك، ابن القاسم: فإن هلك الرهن قبل علمك به فهو من الوكيل؛ وإن هلك بعد علمك به ورضاك فهو منك، وإن رددته لم يكن للوكيل حبسه. وهل لآمر ببيع بذهب أو فضة إن لخلافه ذهب مأمورُه خِيَرَةٌ قولان مبناهما هل هما جنس او بالنقل جنسان المَواق على قوله: وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان، اللخمي يُختلف إذا أمره أن يبيع بدنانير فباع بدراهم، أو بدراهم فباع بدنانير، وهي في القيمة مثل ما سمى له، وأرى أن يمضيَ لأن كل واحد منهما يسد مسد صاحبه، إلا أن يعلم أن ذلك كان لغرض الآمر، فيرد فيه البيع إذا كان قائما، فإن فات وغاب المشتري كان الآمر بالخيار بين أن يُجيز أو يباع بالثمن ويُشترى له مثل ما أمر. قلت: لم يتضح لي معنى الفقرة الأخيرة. عاد كلامه: المازري: في هذا الأصل قولان، بناء على أنهما جنس أو جنسان. ابن عرفة: الأظهر أنهما جنسان، لأنه لو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقا، ولو كان رأس مال القراض دنانير فرده العامل دراهم لم يلزم ربَّ المال قبولها. البناني: القول باللزوم اختاره اللخمي وصححه ابن الحاجب وتؤولت عليه المدونة، قال في الشامل: ومضى في بعْه بذهب فباع بورق وعكسه على المختار والمؤوَّل، انتهى. وأما القول بالتخيير فقد استظهره ابن عرفة كما في المواق.

وحنثُه وبرُّه بعمل وكيله إلا بقصد أن يلي المواق على قول الأصل: وحنث بفعله في لا أفعله إلا بنية، ابن رشد: يدُ الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه؛ فمن حلف أن لا يفعل فعلا فوكل غيره على فعله فهو حانث إلا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه؛ وكذلك من حلف أن يفعل فعلا فوكل غيره على فعله فقد بر إلا أن يكون نوى أن يلي هو ذلك الفعل بنفسه. ونقله الحطاب عن المقدمات وقال: ونقله المتيطي. وفي مسائل الطلاق من البرزلي: إذا حلف أن لا يدخل داره سلعة كذا فأدخلها أخوه بغير إذنه فلا شيء على الحالف إذا لم يقدر على إخراجها. ومُنع الذمي في اقتضاء دين وفي بيع وفي شراء المواق على قول الأصل: ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض من المدونة: قال ملك: لا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانيا إلا للخدمة أما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه فلا يجوز لعملهم بالربا واستحلالهم له. قال ملك: وكذلك عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه، ولايمنع المسلم عبده

خليل وَعَدُوٌّ عَلَى عَدُوِّهِ وَالرِّضَا بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ إنْ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ

التسهيل

ولا يجوز أن يوكّل على شخص عدوُّه وهل لو قبلا

كذاك يمنع رضاه سلما غير الذي سمى له إن سلّما

ثمنه إلى الوكيل........ ....

التذليل

النصراني أن يأتي الكنيسة ولا من شرب الخمر وأكل الخنزير؛ وقال ابن القاسم: ولا يشارك المسلم ذميا إلا ألا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم. قال: ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا؛ قال: ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضا لعمله بالربا؛ ولا يأخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه. يريد: وإن وقع لم يفسخ. الحطاب على هذه القولة: كذا في السلم الثاني من المدونة بلفظ لا يجوز، قال: وكذلك عبده النصراني. ابن يونس: لا تأمره ببيع ولا شراء ولا اقتضاء. ثم قال: فرع: قال ابن عرفة: المازري: لو وقع تفاوض الذمي بوكالته في خمر تصدق الموكل بجميع ثمنه، وفي الربا بالزيادة فقط، ولو فعل ذلك وهو يعلم حرمته وعدم إرادة المسلم ذلك غرم له ما أتلف عليه بفعله ذلك. انتهى قلت: كذا في الحطاب وابن عرفة تفاوض بالفاء ولعل الأصل بالعين عاد كلام الحطاب: ونقله القرافي في الذخيرة، فيؤخذ منه أنه إذا عمل في الخمر يجب التصدق بالجميع وإذا عمل بالربا يجب التصدق بالزائد، ويلزم مثله في الشركة، يعني إذا شارك الذمي وتحقق أنه عمل بالربا أو في الخمر، وأما إن شك في ذلك ولم يتحقق فقال اللخمي: يستحب له التصدق، قاله في الشركة، ويأتي مثله في الوكالة؛ وقال في الشركة: وأما لو تحقق أنه لم يعمل بالربا ولا في الخمر ونحوه، لم يكن عليه شيء. ويأتي مثله هنا أيضا والله أعلم.

ولا يجوز أن يوكل على شخص عدوه وهل لو قبلا المواق على قول الأصل: وعدو على عدوه، ابن شأس: من الموانع من التوكيل العداوة، فلا يوكل العدو على عدوه. ابن عرفة: هو قول ابن شعبان لما [نُهي عنه من الضرر والضرار[1]]. قلت: نص ابن عرفة: هو قول ابن شعبان في زاهيه. الحطاب: قال ابن رشد: لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو المخاصم عن خصمه لأن الضرر في الوجهين بينٌ انتهى. وذكر مثله عن ابن سلمون عنه. قال: وذكره البرزلي وزاد أنه لا يسلم من دعواه الباطل لأجل عداوته لخصمه. وذكر قول ابن الحاج: للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوَّه بخلاف توكيل العدو على عدوه، إلا أن يسرع لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له: وكِّل غيرك، بدليل أنه يجوز لليهودي مخاصمة المسلم في حقه وهو أشد عداوة. ثم قال الحطاب: انظر هل المنع من توكيل العدو على عدوه لأجل حقه، فإذا رضي العدو بذلك جاز له، وبه صرح مصنف الإرشاد في شرح المعتمد، كما نقله الشيخ سليمن البحيري في شرح الإرشاد، أو المنع من ذلك لحق الله تعالى فلا يجوز ولو رضي به العدو، لأن من أذن لشخص في أذاه فلا يجوز؟ وذكر نص كلام البحيري فانظره. وفي آخره: ولم أقف على نص في ذلك غير ما لصاحب الإرشاد. كذاك يمنع رضاه سلما غير الذي سمى له إن سلما ثمنه إلى الوكيل المواق على قول الأصل: والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن، من المدونة: قال ابن القاسم: إن

الحديث : [1]- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار . الموطأ. كتاب المكاتب.رقم الحديث 1540. سنن ابن ماجه. كتاب الأحكام ، رقم الحديث: 2341

خليل وَبَيْعُهُ لِنَفْسِهِ وَمَحْجُورِهِ بِخِلَافِ زَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ إن لَّمْ يُحَابِ

التسهيل

..................وكـــذا إن زاد ذا علـى الـذي قـد أخـذا

قدمتـه للجمـع كالمدونـه إذ الـرعيني كـذاك استحسنه

وهكـذا علـى الوكيـل انحظـرا بيـع لنفسـه أوالـذْ حجـرا

لا زوجـه أو عبـده المـأذون لـه إن لم يحـاب في الـذي قـد فعلـه

التذليل دفعت إليه دراهم ليُسْلمها في ثوب هَرَوِيٍّ، فأسلمها في بساط شعر، أو يشتري لك بها ثوبا فأسلمها في طعام، أو في غير ما أمرته به، أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله، فليس لك أن تجيز فعله وتطالب بما أسلم فيه من عرض أو طعام، أو تدفع إليه ما زاد، لأن الدراهم لما تعدى عليها صارت عليه دينا ففسخته فيما لا تتعجله، وذلك دين بدين؛ ويدخل في أخذك الطعام الذي أسلم فيه مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه لا شك فيه، لأن الطعام قد وجب للمأمور بالتعدي فليس له بيعه حتى يقبضه، وسلم المأمور لازم له، ليس لك ولا له فسخه، ولا شيء لك أنت على البائع، وإنما لك على المأمور ما دفعت إليه من الثمن. وقال ابن بشير: من أُمر أن يسْلم في شيء فأسلم في خلافه، فإن لم يفُتْ رأس المال أو كان مما يعرف بعينه فالآمر له الرضا أو رد السلعة إن لم يدفع إليه الثمن؛ وإن فاتت أو كانت مما لا يعرف بعينه وقد دفع إليه الثمن فهل له الرضا؟ القولان. انظر البقية.

وكذا إن زاد ذا على الذي قد أخذا قدمته للجمع كالمدونه إذ الرعيني كذاك استحسنه هو قول ابن القاسم فيها: أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله، إلى قوله: أو تدفع إليه ما زاد. فالمخالفة هنا في المسمى وفي المسألة الأولى في النوع أو الجنس، وقد جمعهما في المدونة، فقال متصلا بقوله: وإنما لك على المأمور ما دفعت إليه من الثمن، ما نصه: ولو لم تدفع إليه الثمن وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو في جارية أو في ثوب ولم تصفها له، فإن أسلم في غير ما أمرته به من طعام أو فيما لا يُشترى لمثلك من جارية أو ثوب فلك أن تتركه ولا يلزمك الثمن، أو ترضى به وتدفع إليه الثمن، لأنك لم يجب لك عليه دين ففسخته، وكأنه ولاك، ولا يجوز ههنا أن يؤخرك بالثمن وإن تراضيتما بذلك، لأنه لم يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك، فكأنه بيع مؤتنف لدين له وتولية فتأخير الثمن فيه دين بدين. انتهى وقد فرق في الأصل بينهما إذ قال: كرضاه بمخالفته في سلم إن دفع الثمن بمسماه، والباء بمعنى في، أي ومنع رضاه في السلم بمخالفته في الثمن الذي سماه. قاله الحطاب وقال: تفريق المصنف لذلك مُشَوِّشٌ فلو جمعهما كما في المدونة أو استغنى بقوله أولاً، والرضا بمخالفته في سلم إلى آخره، لكان أحسن لأن المخالفة تشمل جميع ذلك. والله أعلم. قلت: لذلك جمعت.

وهكذا على الوكيل انحظرا بيع لنفسه أو الذْ بالإسكان حجرا لا زوجه أو عبده المأذون له إن لم يحاب في الذي قد فعله المواق على قول الأصل: وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه إن لم يحاب، قال ابن القاسم فيمن وكل رجلا ليسلم له في طعام فأسلم ذلك إلى نفسه أو إلى ابنه الصغير أو

خليل وَاشْتِرَاؤُهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ إنْ عَلِمَ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ وَعَتَقَ عَلَيْهِ وَإلاَّ فَعَلَى آمِرِهِ

التسهيل

كـذاك يُمنـع اشـتراءَ مـن درى بعتقـه علـى الـذي قـد أمـرا

إن لم يعينـه ويعتـق علـى الـمأمور في الأرجـح أمـا إن فعـل

جـاهلا النسـب منـه فعلـى الْـآمر كالـذْ فيـه تعـيين حصـل

التذليل

من يليه من يتيم أو صغير سفيه لم يجز وإن أسلمه إلى زوجته أو ابنه الكبير أو عبده المأذون له في التجارة أو مكاتبه أو إلى شريك غير مفاوض جاز ما لم يكن فيه محاباة، وقال سحنون: إن أسلمه إلى ابنه الذي في حَجره أو إلى يتيمه جاز، لأن العهدة في أموالهم، انتهى نقل اللخمي. قلت: كذا في المطبوعة: أو صغير سفيه، والصواب أو سفيه. عاد كلامه: وانظر لِمَ يُمنع أن يسلم لنفسه؟ هل لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب أو لأنه مظنة تهمة انتهى كلام المواق ابن عرفة: عياض: منع إسلامه لولده الصغير ويتيمه، قال ابن وضاح: أمر سحنون بطرحها وقال: ذلك جائز لأن العهدة في أموالهما. قلت: في الأمر بالطرح نظر، لأنه لا يجوز لراوٍ قولَ إمامٍ طرح قوله من المروي لضعف دليله عنده، انتهى وانظر الرهوني.

كذاك يمنع الوكيل اشتراء من درى بعتقه على الذي قد أَمَرا المواق على قوله: واشتراؤه من يعتق عليه إن علم، من المدونة: قال ملك: وإن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك، فإن كان عالما لم يلزمك قال يحيى بن عمر: يعني ويلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه في الثمن. قال بعض القرويين: وهذا هو الجاري على قول ابن القاسم؛ وقال البرني — كذا في المطبوعة بالنون والصواب بالقاف — يعتق العبد على المأمور ويضمن للآمر الثمن. ابن يونس: يظهر لي أن هذا هو الجاري على قول ابن القاسم خلاف ما قاله يحيى وبعض القرويين. قال ابن محرز هذه المسألة تدل على عدم لزوم شراء المرء من يعتق عليه، وعلى أن ما تلف على يدي وكيل أو وصي دون عمد، من ربه لا من المأمور، وفي هذا خلاف كخطإ القاضي في مال عن اجتهاد هل يضمنه أو لا؟ انظر المفتي نص ابن رشد فيمن أفتى بعدم إرث من يستحق الإرث فدُفع ذلك الإرث للفقراء أن المفتي لا ضمان عليه إذ لم يكن منه أكثر من الغرور بالقول، والذي تسور على الإرث فتصدق به يغرمه للوارث.

إن لم يعينه المواق على قوله: ولم يعينه موكله، هذه عبارة ابن الحاجب. **ويعتق علَى الْمأمور في الأرجح** المواق على قوله: وعتق عليه، تقدم هذا للبرني — الصواب فالقاف كما تقدم وهو الذي في ابن عرفة — ابن يونس: خلافا ليحيى وبعض القرويين **أما إن فعل جاهلا النسبَ منه** أما لو علمه وجهل الحكم فكما لو علم نقله في التوضيح عن بعض الشيوخ وابن عرفة عن عياض عن بعضهم **فعلَى الْآمِر** المواق على قوله: وإلا فعلى آمره، من المدونة: إن ابتاع من يعتق عليك غير عالم لزمك وعتق عليك. **كالذْ** بالإسكان **فيه تعيين حصل** الزرقاني على هذه القولة: وإلا بأن عينه له موكله كاشتر لي هذا الرقيق أو عبد فلان، فاشتراه فإذا هو أخوه مثلا، وإن لم يعلم الموكل بالقرابة أو الحكم، وسواء علم

خليل وَتَوْكِيلُهُ إلاَّ أن لاَ يَلِيقَ بِهِ أَوْ يَكْثُرَ فَلاَ يَنْعَزِلُ الثَّانِي بِعَزْلِ الأَوَّلِ

التسهيل

ولـــيس للوكيـــل أن يـــوكلا	إن لاق أن يلـــي ذاك العمـــلا
وســاغ للـــذ لا يليـــق أن يلـــي	عملـــه وفي كـــثير العمـــل
وللمفـــوض في الاظهـــر فقـــد	ســاوى الـــذي لـــه الوكالـــة عقـــد
ومـــن ســـوى الأمـــين لا يوكـــل	ومـــا بعـــزل الأل ذا ينعـــزل
والـــنصُّ في المـــوت فهـــل قـــاس بنفـــ	ـــي الفـــرق أو فيـــه علـــى نـــص وقـــف

التذليل الوكيل أنه يعتق على موكله أم لا، فعلى آمره الموكل يعتق بمجرد شراء الوكيل، والولاء للآمر، عتق عليه أو على الوكيل لأنه كأنه أعتقه عن الموكل، وكذا يعتق على الموكل إذا لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه له الموكل أم لا. الرهوني: هذا داخل تحت إلا، لا زائد عليه كما يقتضيه صنيعه. ابن الحاجب: وعلى عتقه إن كان معسرا بيع أو بعضه وعتق ما فضل والولاء للموكل. التوضيح: يعني وعلى القول بأنه يعتق على المأمور، فإنما ذلك إذا كان موسرا، وأما إن كان معسرا ببعضه عتق ما فضل وإن كان معسرا بالكلية بيع جميعه؛ وهكذا فسره البرقي، والولاء للموكل لأنه عبده كأنه أعتقه عنه.

وليس للوكيل أن يوكلا إن لاق أن يلي ذاك العملا وساغ للذ بالإسكان لا يليق أن يلي عمله وفي كثير العمل وللمفوض في الاَظهر بالنقل فقد ساوى الذي له الوكالةَ عقد الحطاب على قوله: وتوكيله إلا أن لا يليق به أو يكثر، يعني أنه يمتنع توكيل الوكيل إلا إذا كان الشيء الموكل فيه لا يليق بالوكيل تعاطيه، فيجوز له أن يوكل من يتعاطاه، أو يكون الموكل فيه كثيرا يعلم بقرينة العادة أن الموكّل لا يستقل بالتصرف فيه، فيجوز له أن يوكل من يعينه. ابن عبد السلام: وهذه القرينة تُسَوِّغ له الاستعانة بوكيل ولا تسوغ له أن يجعل وكيلا أو وكلاء ينظرون فيما كان ينظر فيه: والقرينة الأولى تسوغ ذلك. ثم قال: ويكون للوكيل الأعلى النظر على من تحته. انتهى ونحوه في التوضيح، واعلم أن هذا في الوكيل المخصوص أما المفوض فله التوكيل، قال ابن الحاجب: والوكيل بالتعيين لا يوكل إلا فيما لا يليق به أو لا يستقل لكثرته. قال في التوضيح: احترز بالتعيين من المفوض فإن له أن يوكل على المعروف، وحكى في البيان قولا أنه لا يوكل؛ قال: والأظهر أن له ذلك لأن الموكل أحله محل نفسه. انظر البقية وأصلح.

ومَن سوى الأمين لا يوكِّل ابن شأس وابن الحاجب: ولا يوكل إلا أمينا وما بعزل الأل ذا ينعزل والنصُّ في الموت فهل قاس بنَفْيِ الفرق أو فيه على نص وقف المواق على قوله: فلا ينعزل الثاني بعزل الأول. ابن عرفة: إذا وكل الوكيل بإذن الموكل ثم مات الوكيل الأول، فقال المازري: الأظهر أن الثاني لا ينعزل بموت الأول بخلاف انعزال الوكيل الأول بموت موكله؛ ولابن القاسم ما يشير إلى هذا. الحطاب على هذه القولة: يعني فإذا أجزنا له التوكيل في الموضعين فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الأول لأنه صار كالوكيل عن الأصل إذ إنا لا نجيز له الوكالة إلا بنص أو بحسب العادة؛ ونحوه للمازري

خليل

وَفِي رِضَاهُ إِنْ تَعَدَّى بِهِ تَأْويلَانِ كَرِضَاهُ بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ بِمُسَمَّاهُ أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ فَاتَ وَبِيعَ فَإِنْ وَفَّى بِالتَّسْمِيَةِ أَوِ الْقِيمَةِ وَإِلاَّ غَرِمَ وَإِنْ سَأَلَ غُرْمَ التَّسْمِيَةِ أَوِ الْقِيمَةِ وَيَصْبِرَ لِيَقْبِضَهَا وَيَدْفَعَ الْبَاقِيَ جَازَ إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَهَا فَأَقَلَّ

التسهيل

وفي الرضا بسلم من ثان	**تعديا وُكّل تأويلان**
ومن على بيع متاع وُكّلا	**وعُين النقد له أو أُسجِلا**
فباع بالدين فللموكل	**إن لم يفت ردُّ وإمضا العمل**
وما له في الفوت إمضاءُ العمل	**لكن يباع الدين من قبل الأجل**
فإن يُوَفّ قيمةً أو تسميه	**فسمها قضية منتهيه**
وإن يزد فللموكّل وإن	**ينقص يكمل الوكيلُ إذ ضمن**
فإن يسل هذا الوكيل غُرم ما	**من عدلٍ او تسمية قد لزما**
والصبر للحلول حتى يوفيا	**باقيه من بعد أن يستوفيا**
أجيب إن لم يك ما يعجل	**أقلّ من قيمة ما يؤجل**

التذليل

وابن الحاجب وغيرهما، لكنهم إنما قالوا فلا ينعزل الثاني بموت الأول، وكأنَّ المصنف رحمه الله رأى أنه لا فرق بين عزله وموته أو رآه منصوصا. انظر البقية وأصلح. وفي الرضا بسلم من ثان تعديا وُكِّل تأويلان الحطاب على قوله: وفي رضاه إن تعدى به تأويلان، أي وفي جواز رضا الموكِّل، يريد: بفعل الوكيل الثاني، إن كان الوكيل الأول متعديا بتوكيله تأويلان، قال في التوضيح: قال في السلم الثاني من المدونة: ومن وكل رجلا ليسلم له في طعام فوكل الوكيل غيره لم يجز. ثم قال واختلف في معنى قوله في الكتاب لم يجز فحمله بعضهم على أن للآمر فسخه وإجازته، وحمله ابن يونس على أن المعنى لم يجز رضا الآمر بما يعمل وكيل وكيله إذ بتعديه صار الثمن عليه دينا للآمر فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني، إلا أن يكون قد حل وقبضه لسلامته من الدين بالدين. انتهى فيُقيّد ذلك بالسلم كما قيده ابن غازي. قلت: لذلك قيدته به. المواق على القولة المذكورة: انظر أنت ما معنى هذا؟ انظر بقية كلامه. وانظر كلامه على قول الأصل: كرضاه بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن بمسماه، وقد قدمت عقد هذا المقطع. راجع قولي: وكذا إن زاد ذا على الذي قد أخذا قدمته للجمع كالمدونه إذ الرعيني كذاك استحسنه.

ومن على بيع متاع وُكلا وعُين النقد له أو أسجلا فباع بالدين فللموكل إن لم يفت رد وإمضا بالقصر للوزن العمل من باب ذراعي وجبهة الأسد وما له في الفوت إمضاء العمل لكن يباع الدين من قبل الأجل فإن يوف قيمة أو تسميه فسمها قضية منتهيه وإن يزد فللموكل وإن ينقص يكمل الوكيل إذ ضمن فإن يسل هذا الوكيل غُرم ما من عدل أي قيمة اَو بالنقل تسميةٍ قد لزما والصبر للحلول حتى يوفيا باقيَه من بعد أن يستوفيا أجيب إن لم يك ما يعجل أقل من قيمة ما يؤجل الحطاب على قول الأصل: أو بدينٍ إن فات، هو معطوف على قوله: بمخالفته ويصح أن يعطف على قوله: بمسماه.

خليل ....

التسهيل ....

التذليل والمعنى أن من وكل رجلا على بيع سلعة بالنقد أو لم يسم له نقدا ولا مؤجلا فباعها بدين فإن الوكيل متعد في بيعه بالدين، وسواء سمى له الموكل قدرا من الثمن أم لا؛ ثم لا يخلو الحال من أمرين: إما أن يطلع على ذلك بعد فوات السلعة أو قبل فواتها، فإن فاتت السلعة فإنه لا يجوز للموكل أن يرضى بالثمن المؤجل لأنه قد وجب له على الوكيل التسمية إن كان سمى له ثمنا أو القيمة إن كان لم يسم، فرضاه بعد ذلك بالدين المؤجل فسخ دين في دين وإن كانت القيمة أو التسمية أقل من الثمن المؤجل وهو الغالب لزم منه بيع قليل بأكثر منه إلى أجل وهو عين الربا؛ وقيل: يجوز له الرضا بالمؤجل، وقيل: للموكل أن يلزم الوكيل القيمة إن لم يسم أو التسمية إن سمى ويبقى الثمن المؤجل إلى أجله، والمشهور المنع من ذلك. ومفهوم الشرط في قوله: إن فات، أنه إذا لم تفت السلعة لم يمتنع رضاه بالثمن المؤجل، وهو كذلك لأن رضاه حينئذ كإنشاء عقدة، وقد تقدم أنه إذا خالف الوكيل في البيع فإنه يخير الموكل في رد البيع وفي إجازته فكذلك هنا يخير الموكل في إجازة البيع بالثمن المؤجل وفي رد البيع وأخذ سلعته، وسواء سمى له الثمن للوكيل أم لا؛ قلت: كذا في النسخ، ولعل كلمة له مقحمة، عاد كلامه: ونص على ذلك في التوضيح ووجهه أنه جعل الوكيل لما باع بالدين متعديا فإذا كانت السلعة قائمة فالموكِّل مُخيَّرٌ كما تقدم، فجاز له الرضا لأن ذلك كإنشاء عقدة. المواق على هذه القولة: من المدونة: قال ابن القاسم: من وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعها بدين.

ابن المواز: وإذا لم يسم له ثمنا فباعها بثمن مؤجل فرضي به الآمر، فإن كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تفت فرضاه جائزٌ، وإن فاتت لم يجز. الحطاب على قوله: وبيع فإن وفى بالقيمة أو التسمية وإلا غرم، لما ذكر أنه يمتنع رضا الموكل بالثمن المؤجل نبه على أنه لا يجوز له أن يلزم الوكيل القيمة أو التسمية لأنه يؤدي إلى دفع قليل في كثير، وأن الحكم في ذلك أن يباع الدين المؤجل، فإذا بيع فإن وفى بقيمة السلعة إن كان الموكل لم يسم لها ثمنا أو بالتسمية إن كان سمى لها ثمنا فلا كلام؛ وقوله: وإلا غرم، أي وإن لم يوف ما بيع به الدين بالقيمة في الصورة الأولى أو بالتسمية في الصورة الثانية فإن الوكيل يغرم للموكل ما نقص؛ فإن بيع بأكثر أخذ الموكل الجميع إذ لا ربح للمتعدي. المواق على هذه القولة: من المدونة: قال ملك: إن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه فإن أدرك البيع فسخ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقدا أو بيعت الدنانير بعرض نقدا، ثم بيع العرض بعين نقدا، فإن كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فأكثر إن سميت كان ذلك لكَ، وما نقص من ذلك ضمنه المأمور. اللخمي: إنما راعى التسمية لأن من اشترى شيئا بوجه شبهة فهلك في يده لم يضمنه إلا بمثله لا بقيمته. الحطاب على قوله: وإن سأل غرم التسمية ويصبرَ ليقبضها

خليل وَإنْ أُمِرَ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ فَأَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ أغْرِمَ

التسهيل

والتونسيُّ منعَ أشهبَ انتقى	وشيخ لخم ما لشيخ العتقا
وهو الذي تراه في الأصل اعتمد	وسلموه والرهوني انتقد
وإن وكيل في طعام أسلما	سلعة آمر ببيع أُغرما

التذليل ويدفع الباقي جاز إن كانت قيمته مثلها فأقل، يعني فلو قال الوكيل: أنا أغرم جميع التسمية، يريد إذا كان الموكل سمى لها ثمنا، ومثله إذا قال: أغرم جميع القيمة، فيما إذا لم يسم، وأصبرُ في الصورتين حتى يحل الدين المؤجل فآخذ منه التسمية أو القيمة التي دفعتها وما زاد على ما دفعته أعطيه للموكل، فإن ذلك جائزٌ بشرط أن تكون قيمة الدين إذا بيع الآن مثل التسمية فأقل إذا سمى، أو مثل قيمة السلعة فأقل إذا لم يسم، لأن الواجب للموكل إذا بيع الدين ما بيع به إن وفى بالقيمة أو التسمية أو تكملة ذلك إذا لم يوف، فإذا طاع الوكيل بدفع ذلك الآن من عنده، ثم بدفع ما كان من الدين من زيادة فقد أحسن.

ومفهوم الشرط في قوله: إن كانت قيمته مثلها فأقل، أنها إن كانت قيمة الدين الآن أكثر من التسمية إن كان سمى أو القيمة إن كان لم يسم، لم يجز ذلك، وهو كذلك لأن الموكل كان له أن يقبض قيمة الدين التي هي أكثر من التسمية أو القيمة فكأنه فسخ الزائد في الدين المؤجل، كما لو كانت قيمة الدين المؤجل اثني عشر والتسمية أو قيمة السلعة عشرة والدين الذي بيعت به خمسة عشر، وسأل الوكيل أن يدفع العشرة التي هي التسمية أو القيمة ويصبر حتى يحل الدين المؤجل الذي هو خمسة عشر فيأخذ منه العشرة التي دفعها ويدفع الباقي للموكل، فإن ذلك لا يجوز لأن الموكل كان له أن يأخذ الآن قيمة الدين التي هي اثنا عشر، فكأنه أخر الدينارين ليأخذ عنهما خمسة، وقيمة الدين تكون أقل منه غالبا؛ وإن كانت قيمة الدين أقل من التسمية أو القيمة وسأل الوكيل غرم أحدهما ويصبرَ إلى آخر ما تقدم فاختُلف في ذلك فأجازه ابن القاسم ومنعه أشهب، ومشى المصنف على قول ابن القاسم فقال: إن كانت قيمته أي الدينِ مثلها أي مثل التسمية فأقل.

وقوله: ويصبر ليقبضها، منصوب بأن مضمرة بعد الواو العاطفة على اسم خالص من التقدير بالفعل. انظر البقية. المواق على هذه القولة: روى عيسى عن ابن القاسم: لو أمره أن يبيعها بعشرة نقدا فباعها بخمسة عشر إلى أجل، بيع الدين بعرض، ثم بيع العرض بعين، فإن نقص عن عشرة غرم المأمور تمامها، وإن كان أكثر فهو للآمر؛ ولو قال المأمور للآمر: أنا أعطيك عشرة نقدا وأنتظر بالخمسة عشر حلولها فأقبض منها عشرة وأدفع لك الخمسة الباقية، فرضي الآمر، فإن كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت بعشرة فأقل جاز ذلك إن عجل العشرة، وإن كانت تباعُ باثني عشر لم يجز لأنه كأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل. والتونسي مَنْعَ أشهب انتقى وشيخُ لخمٍ ما لشيخ العُتقا وهو الذي تراه في الأصل اعتمد وسلموه والرهوني انتقد انظر عبارته وإن وكيل على بيع في طعام أسلما سلعة آمر ببيع أُغرِمَا

خليل التَّسْمِيَةَ أوِ الْقِيمَةَ وَاسْتُؤْنِي بِالطَّعَامِ لأَجَلِهِ فَبِيعَ وَغَرِمَ النَّقْصَ وَالزِّيَادَةُ لَكَ وَضَمِنَ إِنْ أَقْبَضَ الدَّيْنَ وَلَمْ يُشْهِدْ

التسهيل

تسـميةً أو قيمـة واسـتونيا ببيعـه أجلـه واسـتوفيا
فبيـع والزيـد لِلآمـر ومـن مـأموره الـنقص فبالعـدا ضـمن
وكونـه للبيـع ذا تـول يفيـده مـا نقـل الصـقلي
مـن كونـه لا يلـزم البيـع لمـا زاد علـى مقابـل الـذْ أغرمـا
وضـمن الوكيـل إن يُقـبضْ ولم يُشـهد إذا لم يـك رب المـال ثـم

التذليل تسمية أو قيمة واستونيا ببيعه أجلُه واستوفيا فبيع والزيْد لِلآمر بالنقل ومن مأموره النقص فبالعدا بالقصر للوزن ضمن وكونه للبيع ذا تول يفيده ما نقل الصقلي من كونه لا يُلْزَم البيعَ لِما زاد على مقابل الذْ بالإسكان أُغرما الحطاب على قول الأصل: وإن أمِرَ ببيع سلعة فأسلمها في طعام أُغرِم التسمية أو القيمة، واستؤني بالطعام لأجله فبيع، وغرم النقص، والزيادة لك، يشير إلى قوله في السلم الثاني من المدونة: وإن أمرته أن يبيع سلعة فأسلمها في طعام أغرمته الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم، ثم استؤني بالطعام فإذا حل أجله استوفي ثم بيع، فكانت الزيادة لك والنقص عليه. قال أبو الحسن: لأن هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما تقدم، وانظر من يتولى البيع؟ ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إنما يكون على المأمور أن يبيع من الطعام مقدار القيمة أو التسمية التي لزمته والزائد ليس عليه بيعه إلا أن يشاء لأن بقية الطعام للآمر. انتهى فيفهم مما حكاه ابن يونس أن الذي يتولى البيع هو الوكيل. والذي تقدم هو قوله في المدونة قبل الكلام المذكور: وإن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة فإن أُدرك البيع فُسخ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقدا أو بيعت الدنانير بعرض نقدا ثم بيع العرض بعين نقدا، فإن كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فأكثر كان ذلك لك، وما نقص من ذلك ضمنه المأمور؛ ولو أسلمها في طعام إلى آخر كلامه المتقدم، هذا لفظ المدونة والله أعلم. المواق على هذه القولة: من المدونة: قال ملك: إن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في طعام، بنحو ما تقدم في نقل الحطاب، وقد تصحفت في المطبوعة كلمة استوفي بالفاء إلى استوني بالنون فليكن ذلك منك على بال.

وضَمِنَ الوكيلُ إن يُقْبضْ ولم يُشهدْ إذا لم يكُ ربُّ المال ثَم المواق على قول الأصل: وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد وجحده رب الدين، كذا في نسخته، التلقين: إذا وكله بأن يقضي عنه دينا أو يودع له مالا، لم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة فإن دفعه بغير بينة ضمن. ومن المدونة: قال ابن القاسم: إن باع الوكيل ولم يشهد على المبتاع فجحده فإنه ضامن، كقول ملك في الرسول يقول: دفعت البضاعة، وينكر المبعوث إليه، إن الرسول ضامنٌ إلا أن تقوم له بينةٌ أنه دفعها إليه. انظر بعد هذا عند قوله: وإن قال غير المفوض. الحطاب على قوله: وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد، يقع في بعض النسخ بحذف

خليل أَوْ بَاعَ بِكَطَعَامٍ نَّقْدًا مَّا لاَ يُبَاعُ بِهِ وَادَّعَى الإِذْنَ فَنُوزِعَ

التسهيل كبيعـه نقـدا بغـير العـين مـا لم يـك ذاك شـأنه وزعمـا
إذنـاً فنـوزع........ ....

التذليل مفعول أقبض، فيعمُّ الدين والمبيع، كما قاله ابن غازي. وظاهر كلام المصنف سواء كانت العادةُ جاريةً بترك الإشهاد أو لم تكن وهو المشهور. وقيل: إذا كانت العادة جارية بذلك لم يضمن. وهذه إحدى الطريقتين في المذهب وهي طريقة الرجراجي. قال في كتاب الوكالات: فإن جحده الثمن جملة هل يصدق أم لا؟ فالمذهب على قولين: أحدهما أنه لا يصدق ويضمن لتفريطه في ترك الإشهاد، وهو قول ابن القاسم في الكتاب وهو مشهور المذهب، والثاني: أنه يصدق ولا ضمان عليه، وهو قول عبد الملك في الوكيل وفي المبعوث معه المال ليدفعه إلى رجل فأنكر المبعوث إليه أن يكون دفع إليه، فقال عبد الملك لا ضمان عليهما لأن العادة اليوم ترك الإشهاد على مثل هذا، وابن القاسم يضمنهما في الجميع. انتهى. وقال ابن الحاجب: ولو سلم المبيع ولم يشهد فجحد المشتري الثمن ضمن، ولو أقبض الدين فكذلك، وقيل: إلا أن تكون العادة التركَ. انتهى. قال في التوضيح: قوله: وقيل إلى آخره، قال ابن عبد السلام: هو قول ثان ذكره بعض الشيوخ. انتهى. والطريقة الأخرى أنه لا يختلف في سقوط الضمان إذا كانت العادة جارية بترك الإشهاد، وإنما الخلاف إذا كانت العادة جارية بالأمرين أو لم تكن عادة. وهذه الطريقة تشبه أن تكون طريقة اللخمي والشيخ أبي الحسن. قال في التوضيح إثر كلامه المتقدم: وأشار بعضهم إلى أنه لا يختلف في سقوط الضمان إن كانت العادة ترك الإشهادِ، وإنما يختلف إذا كانت العادة بالأمرين معًا الإشهادِ وعدمه أو لم تكن عادة. انتهى. تنبيهٌ: قال في المدونة: إن الوكيل ضامن ولو صدقه الموكل على الدفع ما لم يكن ذلك بحضرته، ففي كتاب القراض منها: وإذا دفع العامل ثمن سلعة بغير بينة فجحده البائع وحبس السلعة فالعامل ضامن، وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها يدفع الثمن فجحده البائع فهو ضامن، ولرب المال أن يُغرمهما، وإن علم رب المال بقبض البائع الثمن بإقراره عنده ثم جحده أو بغير ذلك، ويطيب له ما يقضى له به من ذلك إلا أن يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال فلا يضمن. انتهى وقاله ابن الحاجب في كتاب الوديعة على ما في نسخ التوضيح: ونقله هنا في التوضيح، وتقدم في الحمالة عن البيان نحوه. انتهى كلام الحطاب. وقد جريت على نسخة حذف مفعول أقبض لأنها أعم كما قال ابن غازي. وأشرت بقولي: إذا لم يك رب المال ثم، إلى مضمون التنبيه الذي ختم به الحطاب كلامه على القولة المذكورة.

كبيعه نقدا بغير العين ما لم يك ذاك شأنه وزعما إذناً فنوزع المواق على قول الأصل: أو باع بكطعام نقدا ما لا يباع به وادعى الإذن فنوزع، من المدونة: قال ملك: إذا باع المأمور السلعة بطعام أو عرض نقدا، وقال: بذلك أمرتني، وأنكر الآمر، فإن كانت مما لا يباع بذلك ضمن. قلت: تمام كلامها: وقال

خليل أَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالتَّلَفِ كَالْمِدْيَانِ وَلَوْ قَالَ غَيْرُ الْمُفَوَّضِ قَبَضْتُ وَتَلِفَ بَرِئَ وَلَمْ يَبْرَأْ الْغَرِيمُ

التسهيل

..............كـــذا إن أنكـــرا	قبضـــا لمـــا بقبضـــه قـــد أمـــرا
فشـــهدت بينـــة بمـــا نفـــى	فشـــهدت أخـــرى لـــه أن تلفـــا
وقـــل كـــذاك في مـــدين بـــالأدا	أقامهـــا مـــن بعـــد مـــا قـــد جحـــدا
وإن يقـــل غـــيرُ مفـــوض صـــرِف	إليـــه قـــبض قـــد قبضـــت وتلـــف
بـــرئ لا الغـــريم	....

التذليل غيره: إن كانت السلعة قائمة لم يضمن المأمور، وخير الآمر في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته، وإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به من عرض أو طعام أو يُضَمِّن الوكيلَ قيمتها ويسلم ذلك إليه. أبو الحسن: قوله: ضمن، ظاهره فاتت السلعة أم لا، وليس كذلك، وإنما معنى قوله ضمن، إذا فاتت السلعة فقول الغير وفاق. قاله في التنبيهات. انتهى قلت: وقال في التنبيهات بعد هذا: وانظر إذا كان المأمور لم يعلم المشتري أنها لغيره واحتاج إلى إثبات ذلك والخصام فيه هل هو فوتٌ؟ والأشبه أنه فوتٌ، وكذلك لو ثبت ولزمته اليمين. وإنما الذي لا إشكال فيه إذا أعلم المأمور المشتري بتعديه. انتهى نقله الحطاب وقال: وهذا والله أعلم هو الذي أشار إليه بقوله: وادعى الإذن فنوزع، فأراد أن ينبه على أن منازعته في الإذن ومخاصمته في ذلك وتوجيه اليمين عليه بسبب ذلك فوت يوجب الضمان، ولهذا لم يذكر هل السلعة قائمة أو فاتت؟ ولو لم يرد التنبيه على هذا لما كان لذكره هذه المسألة فائدة فإنها مستفادة مما تقدم. ثم ذكر الحطاب أن للموكل الردَّ بالغبن الفاحش وتضمين الوكيل القيمة إن تلف المبيع. الرهوني: وقوله — يعني صاحب التنبيهات — بتعديه سبق قلم، وصوابه بأنه وكيل عن فلان، كما دل عليه ما قبله ولا يصح هنا قوله بتعديه لأن الموضوع ادعاء الوكيل الإذن من موكله أولاً فيما فعله فكيف يتصور إعلامه بتعديه وهو ينفيه؟ ففي تسليمهم لذلك ما لا يخفى. والله الموفق.

كذا إن أنكرا قبضاً لما بقبضه قد أمرا فشهدت بينة بما نفى فشهدت أخرى له أن تلفا وقل كذاك في مدين بالأدا أقامها من بعد ما قد جحدا المواق على قول الأصل: أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان، انظر هذا مع قوله في الوديعة: وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف. ابن عرفة: لو جحد وكيل قبض ثمن فأكذبته البينة، فقال: تلف أو رددته بموجب، لم تقبل بينته بذلك، وكذلك من أقام بينة ببراءته من دين قامت به بينة بعد إنكاره إياه، وتمامها في الوديعة. انتهى ما نقله هنا. انظر بعد هذا عند قوله: وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف. قلت: وانظر الحطاب فقد أطال وأطاب، على هنوات في المطبوعات يُعْرَفْنَ بالمقابلة بالمصلحات أو المخطوطات. **وإن يقل غير مفوض صُرِفَ إليه قبض قد قبضت وتَلِفَ برئ لا الغريم**

خليل إلاَّ بِبَيِّنَةٍ وَلَزِمَ الْمُوَكِّل غُرْمُ الثَّمَنِ إِلَى أَنْ يَصِلَ لِرَبِّهِ إن لَّمْ يَدْفَعْهُ لَهُ وَصُدِّقَ فِي الرَّدِّ كَالْمُودَعِ

التسهيل

............ما لم تك لـه	بينـة بالـدفع فهـي معملـه
والقـول مـن مفـوض للمقـبض	يـبرئ والوصـي كـالمفوض
ويغـرم الـذْ في الشـراء وكـلا	ثمـن مـا ابتيـع إلى أن يصـلا
لربـه وإن يكـن ضـاع مـرا	راً إن يكـن لم يسـبق الـدفعُ الشـرا
فيلـزمَ المـأمور والسـلعة لـه	إلا إذا الآمـر شـا أن يبذلـه
وصـدق الوكيـل كـالمودع في	رد الـذي قـبض بعـد الحلـف

التذليل من باب:

............أقبلـتْ وُزْهـرٌ......   ....

ما لم تك له بينة بالدفع فهي معمله والقول من مفوض للمقبض يبرئ من باب ﴿للرؤيا تعبرون﴾ والوصي كالمفوض المواق على قول الأصل: وإن قال غير المفوض: قبضت وتلف، برئ ولم يبرأ الغريم إلا ببينة. ابن الحاجب: ويملك الوكيل المطالبة بالثمن، فلو قال: قبضت الثمن وتلف، برئ ولم يبرأ الغريم إلا ببينة، إلا في الوكيل المفوض إليه. ابن عرفة: هذا نص النوادر عن رواية مطرف، قال ابن عرفة: والوصيُّ كالمفوض إليه، وقاله ابن القاسم وابن الماجشون، وفي المدونة مثله. ونصها: قال ملك: من وكل رجلا يقبض دينا له على رجل، فقال: قبضته وضاع مني أو برئ إليّ من المال، أو قال الرجل: دفعته إليه، لم يبرأ الدافع إلا أن يقيم بينة أنه دفعه إليه، أو يأتي الوكيل بالمال، إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه أو وصيا فهو مصدقٌ، بخلاف وكيل مخصوص.

ويغرم الذْ بالإسكان في الشراء وكّلا ثمن ما ابتيع إلى أن يصلا لربه وإن يكن ضاع مراراً المواق على قول الأصل: ولزم الموكّلَ غرمُ الثمن إلى أن يصل إلى ربه، من المدونة: قال ملك: إن وكلت رجلا بشراء سلعة ولم تدفع إليه ثمنا فاشترى بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها، فضاع منه، فعليك غرمه ثانية. قال ابن القاسم: وإن ضاع مرارا حتى يصل إلى البائع. إن يكن لم يسبق الدفعُ الشرا فيلزم المأمور والسلعة له إلا إذا الآمر شا بالحذف أن يبذله المواق على قوله: إن لم يدفعه له، ابن يونس: في كتاب ابن المواز والمدونة: لو دفعت إليه الثمن قبل الشراء لم يلزمك غرم المال إن أبيت لأنه مال بعينه ذهب، بخلاف الأول. يريد: لأن الأول إنما اشترى على ذمتك فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع، فهذا الثاني إنما اشترى على مال بعينه فإذا ذهب لم يلزمه غرمه ويلزم المأمور والسلعة له إلا أن تشاء أن تدفع إليه الثمن ثانية وتأخذها. وصدق الوكيل كالمودع في رد الذي قبض بعد الحلف المواق على قول الأصل: وصدق في الرد كالمودع، ابن يونس: قال ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يوكلون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم:

خليل فَلاَ يُؤَخِّرُ لِلإِشْهَادِ وَلأَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ الاِسْتِبْدَادُ إِلاَّ لِشَرْطٍ

التسهيل

فـلا يـؤخر للإشـهاد كـذا لأصـل أصـل الأصـل وهـو أخـذا

مـن الـوجيز وعـن المـذهب قـد نقلـه وذو الحـدود ذا انتقـد

بنقلـه المنصـوصَ في سـواه عنـه المخـالفَ لمقتضـاه

ولـيس مـن حـق وكيـل ارتـبط بثـانٍ اسـتبداد إن لم يشـترط

والشـيخ أثبـت كأصـليه وغـض طرفـا عـن الـذي بـه كـان اعـترض

التذليل إنهم مصدقون في ذلك كلُّهم مع أيمانهم، كالمودع يقول: رددت الوديعة وينكر ربُّها، وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم، خلافا لمطرف وابن حبيب. ابنُ المواز: قال ملك في المبضع معه في شراء سلعة فلما قدم طولب بها، فقال: قد رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج، فهو مصدق إلا أن يكون قبضها ببينة فلا يبرأ إلا ببينة، ولا يصدق واحد بدعواه الدفع إلى من أرسل إليه إلا ببينة، ويصدق في الرد إلى الباعث بلا بينة، لأن الله أمر الأوصياء بالإشهاد بالدفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام، ولم يأمر بالإشهاد في الرد إلى اليد التي أعطتك لقوله: ﴿ فليود الذي اوتمن أمانته﴾ ابن عرفة: وفيها: والوكيل على بيع مصدق في دفع ثمنه للآمر. قلت: تمامه من نقل ابن عرفة: لأنه أمينه.

فلا يؤخر للإشهاد بالنقل كذا لأصل أصل الأصل وهو أخذا من الوجيز وعن المذهب قد نقله وذو الحدود ذا انتقد بنقله المنصوصَ في سواه عنه المخالفَ لمقتضاه المواق على قوله: فلا يؤخر للإشهاد، ابن الحاجب: والمصدق في الرد ليس له التأخير بعُذر الإشهاد. ابن هرون: نحو هذا ذكر ابن شأس وفيه نظر. ابن عبد السلام: ينبغي أن يكون للوكيل أو المودع مقال في وقف الدفع على البينة ولو كان القول قولهما في الرد، لأن البينة تُسقط عنهما اليمين. ابن عرفة: ما ذكره ابن شأس هو نص الغزالي، ولا يجوز أن ينقل عن المذهب ما هو نص لغير المذهب، لاسيما وأصول المذهب تقتضي خلافه، حسب ما أشار إليه المازري وشارحا ابن الحاجب. وانظر الحطاب.

وليس من حق وكيل ارتبط بثان استبداد إن بالنقل لم يشترط والشيخ أثبت كأصليه وغض طرفا عن الذي به كان في الشرح اعترض المواق على قول الأصل: ولأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط، ابن عرفة: يجوز توكيل أكثر من واحد على غير الخصام. وقال ابن الحاجب تبعا لابن شأس: ولأحد الوكيلين الاستبداد ما لم يشترط خلافه. ابن عبد السلام: يعني أن أمر الوكيلين مخالفٌ للوصيين، فإنه لا يجوز لهما الاستبداد. ونحوه لابن هرون. ابن عرفة: ولا أعرف هذا لغيرهم. فيها: لو أن رجلا أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له، فباع أحدهما أو اشترى، إن ذلك غير لازم للموكل في قول ملك؛ وسمع يحيى: إن مات أحد الوكيلين على تقاضٍ لم يتقاض الباقي دون إذن القاضي. بهرام:

خليل وَإِنْ بِعْتَ وَبَاعَ فَالأَوَّلُ إِلاَّ لِقَبْضٍ وَلَكَ قَبْضُ سَلَمِهِ لَكَ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ

التسهيل
وإن يقـع بيـع مـن الموكـل ومـن وكيلـه فبيـع الأول
إلا لقـبض دون علـم كـالمرا عَـى في الـوليين وأطلـق في الكـرا
إذ لـيس يـدخل ضـمان مكـتر بـالقبض مكـترى خـلاف المشـتري
ولـك قـبض سـلم الوكيـل لـك في غيبـه ويـبرأ الـذْ نوّلـك
إن كنت ذا بينة.................... ....

التذليل العجب أن الشيخ اعترض كلام ابن الحاجب ولم يحترز منه هنا. الحطاب على هذه القولة: ما ذكره ابن غازي هنا كافٍ فيما يتعلق بكلام المؤلف، ونحـو عبارتـه لصاحب الإرشاد في إرشاده وفي معتمده وشرحه واعترضه الشيخ سليمان بما اعترض به المصنف على ابن الحاجب. قلت: كلام ابن غازي الذي أشار إليه هو قوله. فيشبه أن يكون قال هنا: ولا لأحد الوكيلين بزيادة لا النافية عطفا على قولـه: فـلا يؤخر للإشهاد، وأسقطها الناقل، ويمكن أن يكون تبع من ذكرنا منشدا بلسان حاله:

وهـل أنـا إلا مـن غزيـة إن غـوت غويـت وإن ترشـد غزيـة أرشـد

وإن يقع بيع من الموكِّل ومن وكيله فبيع الأول إلا لقبض دون علم كالمراعى في الوليين وأطلـق في الكـرا إذ ليس يدخل ضمان مكتر بالقبض مكترى خلاف المشتري المواق على قـول الأصـل: وإن بعـت وبـاع فالأول إلا لقبض، من المدونة: قال ملك: من أمر رجلا يبيع له سلعة، فباعهـا الآمـر وباعهـا المـأمور، فأول البيعتين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق كإنكـاح الـوليين الأول أحـق في النكـاح إلا أن يدخل الثاني؛ قال ابن رشد: إنما يكون الثاني في البيع أحق إذا قبض إن كـان حـين القـبض لم يعلـم ببيع الأول كإنكاح الوليين لا تكون للداخل إلا إن دخل على غير علم بالأول. انظر رسم نذر مـن سمـاع ابن القاسم من البضائع. وانظر في هذا الرسم أيضا أن بين البيع والكراء فرقا ، لا يدخل الكراء في ضمان من قبضه. وعبارة الحطاب على هذه القولة: قاله في كتاب الوكالات من المدونـة: تنبيهـان: الأول إنمـا يكون الثاني أحق إذا قبض السلعة ولم يعلم ببيع الأول لا هو ولا الذي باعه، أما إن باع الثـاني منهمـا وهو عالم ببيع الأول وقبض المشتري الثاني السلعة وهو يعلم ذلـك في وقـت قبضـه فـالأول أولى. قالـه في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب البضـائع والوكـالات. الثـاني: إذا أكـرى الوكيـل والموكـل فهي للأول على كل حال، قاله ابن رشد في الرسم المذكور ونقله أبـو الحسـن. قـال ابـن رشـد: لأنـه لا يدخل في ضمان من قبضه. والله أعلم. ولك قبض سلم الوكيل لك في غيبه ويبرأ الذْ بالإسـكان نوّلـك إن كنت ذا بينةٍ المواق على قول الأصل: ولك قبض سلمه لك إن ثبت ببينة. من المدونة: قال ملـك: ولـك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته، ويبرأ دافعه لك إن كانت لك بينة أنه أسلمه لك، وإن لم

خليل: وَالْقَوْلُ لَكَ إِنِ ادَّعَى الْإِذْنَ أَوْ صِفَةً لَهُ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ فَزَعَمْتَ أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِغَيْرِهِ وَحَلَفَ

التسهيل:

..........والقـــول لـــك أن كـــان في ادعائـــه الإذن أفَـــك

أو صـــفة لـــه سـوى زعمــك أن مـــا ابتـــاع بالـــذي دفعـــت مـــن ثمـــن

غـــيرُ الـــذي بـــه أمـــرت إن تـــره آلى ....

التذليل: تكن بينة فالمأمور أولى بقبضه. وانظر الحطاب: فقد حصل في مفهوم قوله إن ثبت ببينة أن المسلم إليه إذا أقر بإقرار الوكيل بالسلم للموكل فهل يجبر على الدفع إلى الموكل أو لا قولان، وعلى الثاني هل يكون شاهدا له يحلف معه فيستحق قولان، وعزا القول بالنفي في المسألتين إلى نقل ابن يونس عن القابسي. كما عزا القول بالجبر على الدفع إلى نقله عن بعض أصحابه، قال: فإن جاء المأمور فصدقه برئ، وإلا غرم له ثانية، وعزا لنقل عن بعض القرويين أن ما للقابسي من أن من عليه الحق لا يكون شاهدا نحوُه في كتاب ابن سحنون عن أبيه. ثم ذكر الحطاب أن ما ذكر عن القابسي من عدم الجبر على الدفع هو الذي جزم به القاضي في المعونة، فذكر نصها. قلت: كلام المعونة في عكس الموضوع، فإن الموضوع هنا إقرار المسلم إليه بإقرار الوكيل عنده بالحق للموكل وكلامها في إقرار من عليه الحق بالوكالة وبالحق وأنه لا يلزمه الدفع إلى الوكيل لأنه لا يبرئه إذا جاء صاحب الحق فجحد الوكالة. فكان اللائق أن يقول: هو الجاري على قياس ما جزم به القاضي في المعونة بجامع عدم البراءة بالدفع في المسألتين.

والقول لك أن كان في ادعائه الإذن أفك أو صفة له المواق على قول الأصل: والقولُ لك إن ادعى الإذن أو صفة له، ابن شأس: إذا تنازعا في أصل الإذن أو صفته أو قدره، فالقول فيه قول الموكل، فلو قال: وكلتني، وقلت: أنا ما وكلتك، كان القول قولك. وتقدم نص المدونة عند قوله: أو ادعى الإذن فنوزع. وبقي منها قول الغير، قال: إن كانت السلعة قائمة لم يضمن وخير الآمر في الرد والإمضاء، فإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به وتضمين الوكيل قيمتها. عياض: قول الغير وفاقٌ. ومن المدونة أيضا: إذا باع الوكيل السلعة وقال: بذلك أمرني ربها، وقال ربها: بل أمرتك أن ترهنها، صدق ربها مع يمينه فاتت أو لم تفت. وعبارة الحطاب: قال ابن عرفة: وفيها: إن باع الوكيل السلعة وقال: بذلك أمرتني، وقال ربها: بل أمرتك أن ترهنها، صدق ربها ولو فاتت. يريد: ويحلف ويأخذها إن كانت قائمة، لأن فرض المسألة أن الآمر ثابتٌ ملكه لها، وحق المشتري إنما هو متعلق بدعوى الوكالة. انتهى. انظر تمامها.

فرعٌ: وإذا اشترى لفلان فأنكر فلانٌ فالشراء لازم للوكيل كما تقدم في الكلام على بيع الفضولي.

سوى زعمك أن ما ابتاع بالذي دفعتَ من ثمن غيرُ الذي به أمرت إن تره آلى المواق على قوله: إلا أن يشتري بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف، من المدونة: قال ابن القاسم: إن دفعت إليه ألف درهم فاشترى بها ثوبا أو تمرا، وقال: بذلك أمرتني، وقلت أنت: ما أمرتك إلا بحنطة، فالمأمور مصدق مع يمينه، إذ الثمن مستهلكٌ كفوت السلعة. ابن حبيب: وقاله مطرف وابن الماجشون: وبه أقول. الحطاب

خليل كَقَوْلِهِ أَمَرْتَ بِبَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ وَأَشْبَهَتْ وَقُلْتَ بِأَكْثَرَ وَفَاتَ الْمَبِيعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ أَوْ لَمْ يَفُتْ وَلَمْ تَحْلِفْ وَإِنْ وَكَّلْتَهُ عَلَى أَخْذِ جَارِيَةٍ فَبَعَثَ بِهَا فَوُطِئَتْ ثُمَّ قَدِمَ بِأُخْرَى وَقَالَ هَذِهِ لَكَ وَالأُولَى وَدِيعَةٌ فَإِن لَّمْ يُبَيِّنْ وَحَلَفَ أَخَذَهَا إِلاَّ أَنْ تَفُوتَ بِكَوَلَدٍ أَوْ تَدْبِيرٍ إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ وَلَزِمَتْكَ الأُخْرَى

التسهيل

....	............كــــذاك بيعـــــه بعشــــــره
مــــا فيــــه تشــــبه بــــدعوى أن أمــــر	تــــه بهـــــا فقلــــت بــــل بــــاثني عشــــر
إن فــــات بــــالزوال ذاك وأتلــــى	أو لم يفــــت وهِبــــت أنــــت الائــــتلا
وإن توكلــــه علــــى شــــراء	جاريــــة فجــــاء منــــه جــــاء
بأمــــة ثــــم أتــــاك بأمــــه	مــــن بعــــد مــــا قــــد وطئــــت تلــــك الأمــــه
فقــــال هــــذه لكــــم والأولى	وديعــــة ومــــا إذ الرســــولا
أرســــل بــــيّن الــــذي كــــان قصــــد	أخــــذها إن لم تفــــت بكولــــد
بقســــم ولــــك الأُخــــرى تلــــزم	ولا تفــــوت إن علــــى مــــا يــــزعم
بينــــة يقــــم وقيمــــة الولــــد	لــــه لــــدى قاضــــي الأغالــــب الأســــد

التذليل على هذه القولة: هذا مذهب المدونة، فإن نكل المأمور عن اليمين فالقول قول الآمر، والظاهر أن ذلك بعد يمينه، وهذا إذا فات الثمن، أما إذا كان باقيا بيد البائع وكان الوكيل أعلمه أنه إنما يشتري لفلان فالقول قول الموكل اتفاقا. قاله اللخمي ونحوُه في الرجراجي والله أعلم. كذاك بيعه بعشره ما فيه تُشْبهُ بدعوى أنْ أمرْته بها فقلت بل باثنيْ عشر إن فات بالزوال ذاك وأتلى أو لم يفت وهِبت أنت الائتلا المواق على قول الأصل: كقوله أمرت ببيعه بعشرة، وأشبهَتْ، وقلت: بأكثر، وفات المبيع بزوال عينه أو لم يفت ولم تحلف، من المدونة: قال ملك: إذا باع الوكيل السلعة بعشرة وقال: بذلك أمرني ربها، وقال ربها: ما أمرتك إلا باثني عشر، فإن فات حلف المأمور وبرئ. قال ابن القاسم: ما لم يبع بما يستنكر، وفوتها هنا زوال عينها، وكذلك روى الأندلسيون عن ابن القاسم: قال ابن القاسم: فإن لم تفت حلف الآمر وأخذها. ابن المواز: فإن نكل فله عشرة. وانظر أول رسم من سماع ابن القاسم من البضائع إذا اشترى لزوجته فبعد ما حازت طلب منها الثمن، بين أن يكون قد نقد الثمن أو لا، فرقٌ؛ ومثله الوكيل وفي المسألة خمسة أقوال. انظر أول مسألة من رسم حلف. قلت انظر صفحة ست ومائة وصدر تاليتها وآخر صفحة ثمان ومائة وجميع تاليتها من ثامن البيان.

وإن توكله على شراء جارية فجاء منه جاء بأمة ثم أتاك بأمه من بعد ما قد وطئت تلك الأمه فقال هذه لكم والأولى وديعة وما إذ الرسولا أرسل بيَّن الذي كان قصد أخذها إن لم تفت بكولد بقسم ولك بزيادة اللام لتقوية العامل الذي ضعف بالتأخير من باب ﴿للرؤيا تعبرون﴾ الاخرى بالنقل تلزم ولا تفوت إن على ما يزعم بينةً يُقِم وقيمةُ الولد له لدى قاضي الأغالب الأسد المواق على قول الأصل: وإن وكلته على أخذ جارية فبعث بها فوُطئت ثم قدم بأخرى وقال هذه لك والأولى وديعة فإن لم يبين

خليل وَإِنْ أَمَرْتَهُ بِمِائَةٍ فَقَالَ أَخَذْتُهَا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ فَإِن لَّمْ تَفُتْ خُيِّرْتَ فِي أَخْذِهَا بِمَا قَالَ وَإِلاَّ لَمْ يَلْزَمْكَ إِلاَّ الْمِائَةُ وَإِنْ رُدَّتْ دَرَاهِمُكَ لِزَيْفٍ فَإِنْ عَرَفَهَا مَأمُورُكَ لَزِمَتْكَ

التسهيل

وإن أمرته بأخذٍ بمائه فقال خمسين أضفت للمائه
ولم تفت خُيِّرتَ في الأخذ بما قال إن ائتلى وفي الرد وما
عليك إن بالحمل فاتت غير ما قلت وإن أثبت ما قد زعما
وإن على السلم وكلت فرد للزيف مسلَمٌ إليه ما انتقد
فعرف الدراهم الوكيل لزمك القبول والتبديل

التذليل وحلف أخذها إلا أن تفوت بكولد أو تدبير إلا ببينة، من المدونة: قال ابن القاسم: من وكل رجلا يشتري له جارية بربرية فبعث بها إليه فوطئت ثم قدم الوكيل بأخرى وقال: هذه لك والأولى وديعة، ولم يكن الوكيل بين ذلك حين بعث بها، فإن لم تفت حلف وأخذها ودفع إليه الثانية. قال ابن القاسم: وإن فاتت الأولى بولد منه أو عتق أو تدبير أو كتابة لم يصدق المأمور إلا أن يقيم بينة فيأخذها. قال سحنون: ويأخذ قيمة ولدها. قال ابن القاسم: وتلزم الجارية الآمر. قال في كتاب ابن المواز: فإن لم تكن له بينة لم يقبل قوله وكتب على قوله: ولزمتك الأخرى، تقدم نص المدونة ودفع إليه الثانية.

وإن أمرته بأخذٍ بمائه فقال خمسين أضفت للمائه ولم تفت خُيِّرتَ في الأخذ بما قال إن ائتلى وفي الرد وما عليك إن بالحمل فاتت غير ما قلت المواق على قوله: وإن أمرته بمائة فقال: أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال وإلا لم يلزمك إلا المائة، من المدونة: قال ملك: من أمر رجلا يشتري له جارية بمائة، فبعث بها إليه فلما قدم قال: ابتعتها بخمسين ومائة، فإن لم تفت خير الآمر بين أخذها بما قال المأمور أو ردها، وإن كانت قد حملت لم يلزمه إلا المائة. ابن رشد: ونظير هذا من أثاب على صدقة، قال في المدونة: لا رجوع له فيه إذا فات. وعلى هذا يتخرج في الذي يأخذ من الغسال ثوبا على أنه ثوبه أنه لا شيء عليه في لبسه، وهو قول ملك في رواية الموطإ. ووجهُ هذا القول أنه لاشيء على اللابس وإنما يضمنه الغسال، لأنه أمكنه منه وأذن له في لبسه. انظر القولين الآخرين أول مسألة من سماع عيسى من تضمين الصناع. راجع صفحة ثلاث وثلاثين ومائتين وتاليتها من المجلد الرابع من البيان. الحطاب على قوله: فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال، نحوه في المدونة، قال أبو الحسن: يريد: بعد يمين المأمور لقد اشتراها بمائة وخمسين والله أعلم.

وإن أثبت ما قد زعما قاله الزرقاني قال لتفريطه حيث لم يعلمه بالزيادة حتى فاتت فصار كالمتطوع بها. وسكت البناني. وإن على السلم وكلت فرد للزيف مسلمٌ إليه ما انتقد فعرف الدراهم الوكيل لزمك القبول والتبديل المواق على قول الأصل: وإن ردت دراهمك لزيف فإن عرفها مأمورك، لزمتك، من المدونة: قال ابن القاسم: إن أمرت رجلا يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام ففعل ثم أتى البائع

خليل وَهَلْ وَإِنْ قَبَضْتَ تَأْوِيلَانِ وَإِلاَّ فَإِنْ قَبِلَهَا حَلَفْتَ وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ لِعُدْمِ الْمَأْمُورِ مَا دَفَعْتَ إِلاَّ جِيَادًا فِي عِلْمِكَ

التسهيل

وهـل وإن قبضـت تـأويلان فـيمن يخـص في سـوى البيـان
إذ ينقضـي بدفعـه التوكيـل إن كـان قـال إنـه وكيـل
أشـهب لا يلزمـك التبـديل مـا لم يـؤل مـن ردَّ علـى مـا زعمـا
رجـا نكولـه وينفـي الإيـلا سـواه مـا لم تـدع التبـديلا
ومـا علـى الـذي أمـرت الائـتلا إلا إذا ادعيـت أن قـد أبـدلا
وإن بـلا معرفـة ذا قـبلا حلفـت مـا عرفتهـا لـك ولا
دفعـت في علمـك للوكيـل إلا جيـادا ومـن التبـديل

التذليل بدراهم زائفة ليبدلها وزعم أنها التي قبض فإن عرفها المأمور لزمت الآمر، أنكرها الآمر أم لا، لأنه أمينه. وهل وإن قبضت تأويلان المواق على هذه القولة: ابن يونس: قيل: إن معنى ذلك أن الآمر لم يقبض السلم، وأما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل. ابن يونس: وذلك عندي سواءٌ قبض الآمر السلم أو لم يقبضه لأنه أمينه. فيمن يخص الحطاب على هذه القولة: قيد الرجراجي الخلاف بغير المفوض، قال: لأنه بعد فراغه مما وُكِّل عليه معزول. قال: وأما المفوض فلا خلاف أن قوله فيما قَبله مقبولٌ ويلزم الآمر البدل. انظر التكميل الذي ذكر هنا.

في سوى البيان إذ ينقضي بدفعه التوكيل إن كان قال إنه وكيل التتائي: ظاهر كلام المصنف سواءٌ بيَّن المأمور للمسلم إليه أنه وكيلٌ أم لا، وقال اللخمي: المسألة فيما إذا لم يُبيِّن، وأما إن بيَّن ذلك له فإن وكالته تنقضي بنفس دفعه الدراهم، فلا يقبل قوله على الآمر، ويتهم أن يكون أبدلها، ويحلف الآمر أنه لم يعلمها من دراهمه. أشهب لا يلزمك التبديل ما لم يول من رد على ما زعما رجا بالقصر للوزن نكوله وينفي الإيلا سواه ما لم تدع التبديلا وما على الذي أمرت الائتلا إلا إذا زعمت أن قد أبدلا عياض: إذا أبدلها الآمر فلا يمين على المأمور إلا أن يدعي الآمر أنه أبدلها فيتصور فيها ما يتصور في المودع. وحكى أشهب أنه يبدلها بعد يمين البائع أنها هي، لأنها قد خرجت من يد أمينه وغابت عنه. أبو الحسن: لعل قول أشهب لاحتمال أن ينكل البائع عن يمينه فيسقط إبدالها عن الآمر. وقال الرجراجي: وهل ذلك لازم بعد يمين البائع وهو قولُ أشهب، لأنه غاب عليها؟ والثاني: أنه لا يمين عليه إلا أن يدعي الآمر أنه قد أبدلها. ومضمون الأبيات الثلاثة هو ما اشتمل عليه تكميل الحطاب الذي أحلتك عليه وقد تصحفت في نسخه كلمة ينكل إلى يكون وكلمة عن إلى على فأصبح اللفظ لاحتمال أن يكون البائع على يمينه، فليكن ذلك منك على بال. وَإن بلا معرفة ذا الوكيل قبلا حلفتَ ما عرفتها لك ولا دفعت في علمك للوكيل إلا جيادا ومن التبديل

خليل وَلَزِمَتْهُ تَأْوِيلَانِ وَإِلَّا حَلَفَ كَذَلِكَ

التسهيل

برئـت والـدراهمَ الـوكيلا	قبولُـه يُلـزِم والتبـديلا
وهـل علـى عُـدْم الوكيـل والمـلا	تـؤلي أو الألّ بكـل أوّلا
والثـان للشـيخ أبـي عمـران	وعـن أبـي الفضـل همـا قـولان
وإن قبولَهـا الوكيـل رفضـا	حلـف كالـذْ مـن يمينـك مضـى
وحَـق للبـائع أن يحلفـك	وبـاليمين عنكمـا يُنفـى الـدرَك
ويلـزم البـائعَ مـا قـد ردا	واختلـف التأويـل في المُبـدَّا
ثالثهـا تخـييره..................	....

التذليل برئت والدراهم الوكيلا قبولُه يُلزم والتبديلا المواق على قوله: وإلا فإن قبلها حلفتَ، قال ابن القاسم: وإن لم يعرفها المأمور وقبلها حلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جياداً في علمه، وبرئ وأبدلها المأمور لقبوله إياها. وهل على عُدم الوكيل والملا تؤلي أو الألّ بكل أوّلا والثان بالحذف للشيخ أبي عمران وعن أبي الفضل هما قولان المواق على قوله: وهل مطلقا أو لعدم المأمور؛ عياض: قيل: حلف الآمر هنا هو على أحد قولين في أيمان التهم، وقيل: بل وجد المأمور عديما فلذلك حلفه، ولو كان المأمور موسرا لم يكن للبائع على الآمر سبيل. وعلى قوله: ما دفعت إلا جياداً في علمك ولزمته، تقدم نص المدونة بهذا. وعلى قوله: تأويلان: تقدم ذكر عياض القولين، والثاني هو للشيخ أبي عمران.

وإن قبولَها الوكيلُ رفضا حلف كالذْ بالإسكان من يمينك مضى وحَقَّ للبائع أن يحلفك وباليمين عنكما يُنفى الدرك ويلزم البائع ما قد ردًا واختلف التأويل في المُبَدَّا ثالثها تخييره المواق على قول الأصل: وإلا حلف كذلك، قال ابن القاسم: وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جيادا في علمه، وبرئ. وعلى قوله: وحُلِّف البائعُ وفي المبدإ تأويلان، لعله سقط هنا لفظ الآمر، إذ المعنى حلَّف البائعُ الآمر؛ قال ابن القاسم: وللبائع أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا في علمه. ثم تلزم البائع. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: الرتبة أن يبدأ بيمين الآمر. ابن يونس: والمسألة في كتاب ابن المواز مثلها في المدونة أنه يبدأ بيمين المأمور، لأنه المعامل لهُ؛ وله عندي أن يبدأ بيمين من شاء منهما، لأن الوكيل هو الذي وليَ معاملته فله أن يقول: لا أحلف إلا لك، إذ لا معاملة بيني وبين الآمر، وله أن يحلف الآمرَ لإقراره أن هذا وكيله وهذه دراهمه، فله أن يحلفهما ويبدأ بمن شاء منهما. قلت: كذا في مطبوعته ومطبوعة عليش في النقل عنه لا أحلف إلا لك، والصواب: لا أُحلف إلا إياك. الحطاب: ذكر الرجراجي في المسألة ثلاثة أقوال: تبدئة الآمر، وتبدئة المأمور، وتخيير

خليل وَحَلَفَ الْبَائِعُ وَفِي الْمُبَدَّإِ تَأْوِيلاَنِ وَانْعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ إِنْ عَلِمَ

التسهيل

.... وغـرم الـــ ـــآمر إن بـه بـدأنا فنكـل
إن حلـف البـائع ثـم مـا علـى مـأموره الآمـرُ يرجـع بلـى
لـه إن اتهمـه أن بـدلا تحليفـه والبـائع الناكـل لا
يُحلِّـف المـأمورَ إذ نقـول نكولـه لأصلـه نكـول
لـه وإن بـه بـدأنا فنكـل يأتـل مـن بـاع فيلـزمُ البـدل
آمـرَه وهـل لـه أن يُحلفـا مـأموره قـولاَ ثبـوتٍ وانتفـا
وإن يمـت موكـل ينعـزلِ الْـ ـوكيل إن درى ....

التذليل

البائع. قال: وتؤولت المدونة على كل واحد من هذه الثلاثة الأقوال: ويظهر من كلام المصنف أنه لم يذكر إلا التأويلين الأولين: بتبدئة المأمور، وهو الذي في كتاب محمد، وتأول أبو محمد المدونة عليه واختصرها عليه، وتبدئة الآمر، ولم يعزه الرجراجي لأحد وإنما ذكره وقال تؤولت المدونة عليه. والثالث: تأويل ابن يونس. قلت: تقدم في نقل المواق في تبدئة الآمر قول ابن يونس: قال بعض أصحابنا: الرتبة أن يبدأ بيمين الآمر. وغَرِمَ الآمرُ إن به بدأنا فنكل إن حلف البائع ثم ما على مأموره الآمرُ يرجع بلى له إن اتهمه أن بدّلا تحليفه والبائع الناكل لا يحلف المأمور إذ نقول نكوله لأصله الذي هو الآمر عن يمينه نكولٌ له وإن به أعني المأمور بدأنا فنكل يأتلِ من باع فيلزمُ بالتثليث من باب ﴿فيغفر لمن يشاء﴾ البدل آمِرَهُ وهل له أن يُحلفا مأموره قولاَ ثبوت وانتفا الحطاب: تكميلٌ: فإن بدئ بالآمر فنكل حلف البائع وغرم الآمر، ثم لا رجوع له على المأمور إلا أن يتهمه بتبديلها فيحلفه وإن نكل البائع هنا لم يكن له أن يحلف المأمور لأن نكوله عن يمين الآمر نكول عن يمين المأمور، وإن بدئ بالمأمور ونكل حلف البائع وأبدلها المأمور، ثم هل له تحليف الآمر قولان. قاله الرجراجي وأبو الحسن.

وإن يمت موكل ينعزلِ الْوكيل إن درى المواق على قول الأصل: وانعزل بموت موكله إن علم، ابن عرفة: المعروف له انعزال الوكيل بموت موكله، من المدونة: قال ابن القاسم: من أمر رجلا يشتري له سلعة ولم يدفع إليه ثمنها أو دفعه إليه، فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر فذلك لازم للورثة، إلا أن يشتريها وهو يعلم بموت الآمر، فلا يلزم الورثة ذلك، وعليه غرم الثمن لأن وكالته قد انفسخت. وقاله ملك فيمن له وكيل ببلد يجهز إليه المتاع: إن ما باع واشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة، وما باع أو اشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم لأن وكالته قد انفسخت. وانظر قد نصوا أن الوكيل على الخصام ينعزل بمضي ستة أشهر إلا أن يكون الخصام متصلا. البرزلي: وقال بعض الموثقين: أو في قضية معينة.

خليل وَإِلاَّ فَتَأْوِيلاَنِ وَفِي عَزْلِهِ بِعَزْلِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ خِلاَفٌ

التسهيل .... وإلا فُنقِل

قولان تأويلان والتفليس أخصُّه على المنى مَقيس

وفي انعزاله بعزله ولم يعلم خلافٌ وعلى الشيخ نقم

فيما هنا المواق فالأقوال أربعة في الكل الانعزال

التذليل وإلا فنقل قولان تأويلان المواق على قوله: وإلا فتأويلان، ابن رشد: فإذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزل ولم يعلم بعزله، فقيل: إنه معزول بنفس العزل أو الموت، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة: في الذي يحجر على وكيله فيقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك: إنهم لا يبرؤون بالدفع إليه وإن لم يعلم هو بعزله. هذا هو ظاهر قوله، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه وعلى ذلك حمله التونسي؛ فإذا لم يبرأ الغرماء بالدفع فكذلك لا يبرأ هو، ويكون للغرماء أن يرجعوا عليه إن تلف المال بيده لأنه أخطأ على مال غيره؛ فهذا يُبيِّن أن الوكالة تنفسخ في حقه وحق من عامله أو دفع إليه بنفس العزل أو الموت؛ وقيل: إنه لا يكون معزولا في حق أحد إلا بوصول العلم إليه، فيكون معزولا في حقه بوصول العلم إليه وفي حق من بايعه أو دفع إليه بوصول العلم إليه؛ وهذا قول ملكٍ في الوكالات من المدونة في مسألة الورثة المتقدمة الذكر. وكذلك يبرأ من دفع إليه إذا لم يعلم بموت الموكل على قياس قوله. كذا في المطبوعة، وفي مطبوعة المقدمات على قياس قولهم.
عاد كلام المواق: وعلى قول ملك هذا لو علم الوكيل بموت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده لكان الوكيل ضامنا لقيمتها لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه بموته وتعديه فيما لا تصرف له فيه ولم يكن على المشتري أن يرد الغلة إذا أخذت منه السلعة، ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري لكان عليه أن يرد الغلة إذا أخذت منه السلعة لتعديه بابتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه. انظر المقدمات. قلت: انظر صفحة ثلاث وخمسين وما بعدها من المجلد الثالث من طبعة دار الغرب الإسلامي.
التوضيح: ومذهب المدونة أنه لا ينعزل قبل علمه في الموت، ففيها: إن اشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فذلك لازم للورثة ويؤخذ الثمن من التركة إن لم يكن الوكيل قبضه، وكذلك ما باع وعلى حمل المدونة على هذا من الفرق بين العلم وعدمه عامة الشيوخ؛ والقول بأنه ينعزل بمجرد الموت لابن القاسم وأصبغ وروي أيضا عن ملك، وزعم اللخمي أنه ظاهر المذهب وتأول ما في المدونة على أن البائع والمشتري من الوكيل غابا، ولو كانا حاضرين وبيَّن لهما الرجل أنه وكيل كان للورثة ردُّ ذلك.
والتفليس أخصه على المنى مقيس عبد الباقي على قوله: وانعزل بموت موكِّله، ومثله فلسُه الأخص لانتقال الحق إلى الغرماء. وسكت عنه البناني. وفي انعزاله بعزله ولم يعلم خلافٌ وعلى الشيخ نقم فيما هنا المواق فالأقوال أربعة في الكل أعني الموت والعزل الانعزالُ

خليل ....

التسهيل

بــنفس كــل عنــد شــيخ العتقــا	ومــع علمــه بــذاك مطلقــا
وهبــه في حــق مــدين الأصــل	وذا عــن اَشــهب صــحيح النقــل
ثالثهــا في حقــه فقــط إذا	علــم والمــدينِ إن علــم ذا
لملــك صــدر وكــالات الكتــا	ب في المقــدمات عــزو ذا أتــى
رابعهــا في عزلــه بــالعلم	والمــوت قبلــه رواه اللخمــي
ولابــن رشــد أجمعــوا في الرجــل	يوكــل الــذْ بيــع شــيئه يلــي
ثــم يبيــع ويبيــع بعــده الــ	ـوكيل غــير عــالم بــالبيع الاُل
أن المبيــع للأخــير إن قــبض	فــدل أن فســخها إذا عــرض
لا يوجــب انفســاخها إلا إذا	علــم أو مــن اشــترى منــه بــذا
ومقتضــاه عــدم التشــهير	لثــاني الاَربعــة والأخــير

التذليل بنفس كل عند شيخ العُتقا ومع علمه بذاك مطلقا وهبه في حق مدين الأصل أعني الموكل وذا عن اَشهب بالنقل صحيح النقل نقله ابن رشد عن سماع سحنون منه ثالثها في حقه فقط إذا علم والمدينِ إن علم ذا لملك صدر وكالات الكتّاب في المقدمات عزوه أتى رابعها في عزله بالعلم والموت قبله الضمير للعلم، أي فينعزل بنفس الموت رواه اللخمي ولابن رشد أجمعوا في الرجل يوكل الذْ بالإسكان بيعَ شيئه يلي ثم يبيع ويبيع بعده الوكيل غير عالم بالبيع الاُل بالنقل أن المبيع للأخير إن قبض فدل أن فسخها إذا عرض لا يوجب انفساخها إلا إذا علم أو من اشترى منه من العطف على ضمير الرفع المتصل بلا فصل، من باب:

.... مــا لم يكــن وأب لــه لينــالا

بذا ومقتضاه عدم التشهير لثاني الاربعةِ بالنقل والأخير المواق على قول الأصل: وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف، ابن عرفة: في انعزال الوكيل بنفس عزله وموت موكله أو مع علمه ذلك أربعة أقوال. وفي المطبوعة أشياءُ اضطرتني إلى النقل عنه بواسطة عليش مع الرجوع إليه فيما أخلَّ به عليش ونصه: المواق: ابن القاسم في كتاب الشركة: ينعزل بنفس عزله وموت موكله. ابن رشد: هذا ظاهر قوله وعليه حمله التونسي والشيوخ. اللخمي: وهو ظاهر المذهب؛ ونقل ابن المنذر الإجماع عليه. هذا قولٌ أولُ؛ القول الثاني لأشهب: ينعزل بعزله أو موت موكله مع علمه بذلك ولو في حق مدين موكله؛ القول الثالث: ينعزل بنفس عزله، وموت موكله مع علمه ذلك في حقه فقط، وفي حق المدين بعلمه، وهو قول ملك رضي الله تعالى عنه أول وكالاتها مع ابن القاسم في الشريكين؛ القول الرابع: ينعزل بنفس الموت

خليل
وَهَل لاَّ تَلْزَمُ أَوْ إنْ وَقَعَتْ بِأجْرَةٍ أَوْ جُعْلٍ فَكَهُمَا وَإلاَّ لَمْ تَلْزَمْ تَرَدُّدٌ

التسهيل

وهــــل علــــى إطــلاق الوكالـــه	جــائزة كــلٌّ ومــا بــدا لــه
أو إن تقـــع بــأجرة أو جعـــل	فكهمــــا تــــردد في النقـــل
أمــا الوكالـــة علـــى الخصـومه	فحالهــا ممـــا مضـــى معلومـــه
وحكمهـــا لـــذاتها الجـــواز	ومتعلقاتهـــا بهـــا تنحــــاز
ســائر الأحكــام وأُوصــي القــاري	هنـــا بتـــاج شـــيخ عبــد الــدار

التذليل

وإن لم يعلم، وفي العزل إن علم. رواه اللخمي وأنقل الآن نص ابن عرفة: قال بعد قوله: والمعروف انعزال الوكيل بعلمه بموت موكله، ما نصه: وعلى المعروف، في انعزاله بنفس عزله أو موت موكله، أو مع علمه ذلك ولو في حق مدين موكله، ثالثها: بعلمه فقط في حقه، وفي حق المدين بعلمه ورابعها: بنفس الموت فيه وبعلمه في العزل، لابن رشد عن ابن القاسم في كتاب الشركة، قائلا: عليه حملها التونسي والشيوخ مع اللخمي عن ظاهر المذهب ناقلا عن ابن المنذر الإجماع عليه، وابن رشد عن سماع سحنون أشهب، والمقدماتِ عن قول ملك أول وكالاتها مع ابن القاسم في الشريكين يفترقان فيقضي الغريم أحدهما إن علم افتراقهما ضمن حظ من لم يدفع له ورجع على من دفع له بما غرم للغائب وإن لم يعلم لم يضمنه، وروايةِ اللخمي. انتهى وأعود إلى النقل المباشر عن المواق، قال: ولابن رشد أجمعوا في الرجل يوكل الرجل على بيع سلعته ثم يبيعها هو ويبيعها الوكيل وهو لا يعلم ببيع صاحبه أنها تكون للثاني إن قبضها، وفي إجماعهم على هذا دليل على أن وكالته لا تنفسخ بنفس الفسخ حتى يعلم الوكيل بفسخه إياها أو يعلم بذلك المشتري. انتهى ومقتضى هذا أن القول الثاني والرابع ليسا بمشهورين بخلاف الأول والثالث. وقد ذكرت نص ابن رشد في المسألة قبل هذا، فانظره أنت مع لفظ خليل. وفي المطبوعة وهو يعلم ببيع صاحبه بدون لا، وهو لا شك خطأٌ. الحطاب على القولة المذكورة: جعل ابن رشد الخلاف في الموت والعزل سواءً، وظاهر كلامه في التوضيح ترجيح القول بعدم العزل قبل بلوغ العلم في العزل والموت، وهو الظاهر. وهذا إذا أعلن بالعزل وأشهد عليه ولم يكن منه تفريطٌ في تأخير إعلامه بذلك، وأما إن عزله سرًّا فإنه لا ينعزل بذلك. قاله ابن رشد في نوازله كما تقدم أول الباب عند قوله: وليس له حينئذ عزله؛ وهذا أيضا إذا لم يتعلق بالوكالة حقٌّ للغير، فليس للموكل عزله، كما قاله في التوضيح هنا في شرح قول ابن الحاجب: ومهما شرع في الخصومة فلا ينعزل. وقاله في كتاب الرهون من الذخيرة، والله أعلم. وانظر الرهوني.

وهل على إطلاق الوكاله جائزةٌ كلٌّ وما بدا لَهْ أو إن تقع بأجرة أو جعل فكهما ترددٌ في النقل أما الوكالة على الخُصومه فحالها مما مضى معلومه وحكمها لذاتها الجواز ومتعلقاتها بها تنحاز سائر الاحكام بالنقل وأُوصي القاري هنا بتاج شيخ عبد الدار المواق على قول الأصل: وهل لا تلزم أو إن

خليل ....

التسهيل ....

التذليل وقعت بأجرة أو جعل فكهما وإلا لم يلزم ترددٌ، ابن عرفة: عقد الوكالة غير لازم للموكل مطلقا في غير الخصام والوكيل مخير في قبولها، فإن تأخر قبوله عن علمه بها فيتخرج على قولين للملك؛ فإن قبل الوكيل بغير عوض فقال ابن زرقون: اختلف في الوكيل على شراء سلعة بعينها يشتريها الوكيل لنفسه، فروى أصبغ عن ابن القاسم أن السلعة للآمر؛ وقال ملك: السلعة للوكيل ويصدق أنه اشتراها لنفسه. ابن زرقون: هذا مبنيٌّ على أصلٍ هل للوكيل أن يعزل نفسه؟ فالمشهور أن ذلك له إذا لم يوكل بأجرٍ. ابن رشد: إن كانت الوكالة بأجرٍ فهي إجارة تلزمهما جميعا ولا تجوز إلا بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف. وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل، يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه، وللموكل أن يعزله متى شاء، إلا أن تكون الوكالة في الخصام.

ابن بشير: إن كانت الوكالة جبرا كما في الوصية وولاية اليتيم لم يكن للوكيل الانصراف بعد موت الموصي؛ وإن كانت اختيارا فإن كانت بثمن، فإن كان على سبيل الإجارة فالمشهور أنه ليس لأحد من المتعاقدين عليها الرجوع، وإن كانت على سبيل الجعالة فقيل: إنها لازمةٌ من الطرفين؛ وقيل: إنها منحلة من الطرفين، وقيل لازمة للجاعل دون المجعول له. انتهى. وانظر قول خليل: صحت الوكالة، ولم يذكر حكمها؟ وقال ابن عرفة: حكمها لذاتها الجواز، وقد يعرض لها سائر الأحكام بحسب متعلّقها. وانظر فيه لِمَ مُنع من وُكل على سلم فأسلمه لنفسه؟ كمن اشترى سلعة فأخذ قراضا يدفعه في ثمنها، كالوصي يشتري تركة الموصي، وقد أجاز ملك فيمن خرج حاجا أو غازيا فبُعث معه بمال يعطيه كلّ منقطع فاحتاج هو: لا بأس أن يأخذ منه كشراء الوصي لبعض من يلي من بعض؛ وانظر فيه أن الوصي لا يبرأ من دفع ما بيده إلا ببينة، وهو مصدق في دعوى التلف كما يصدق أيضا في الدفع إن طال الزمان، كالبياعات بغير كَتْب وثيقة، إذا مضى من الزمان ما العادة عدم تأخير قبض الثمن إليه قُبل قولُ المشتري وانظر هنا أيضا أن للوصي توكيل غيره، في حياته وبعد مماته، بخلاف الوكيل.

وانظر أنه إذا وكل غيره لا يلزمه مساواته له في الأمانة، وهل ينعزل الوكيل بطول مدة التوكيل؟ ويمنع ذو اللدد والشغْب من التوكُل ومن لهما حق قِبَل رجل ليس لهما أن يخاصمه هذا مرة وهذا مرة، كما لا يوكل على الخصام وكيلين. قلت: وانظر الفرع الذي ختم به الحطاب في توكيل الأجنبي العبد.

خليل **باب**: ....

باب **مسائل الإقرار نقلها نَزُر عن ملك فلذا الإشكال كثر**

التسهيل **فيها**...

التذليل باب المواق: ابن شأس: كتاب الإقرار، وفيه أربعة أبواب؛ الأول: في أركانه، وهي المقِر والمقر له والمُقَرُّ به والصيغة؛ الباب الثاني: في الأقارير المجملة وهي سبعة؛ الباب الثالث: في تعقب الإقرار بما يرفعه وله صور سبعٌ؛ الباب الرابع: في الإقرار بالنسب. قلت: قوله: وله صور سبعٌ، كذا هو في المطبوعة وليست كلمة سبع في الجواهر والمسائل فيها حسب مطبوعتها ثمانٍ ولعل المواق وقعت له نسخة اختل فيها العد كما تشعر بوجودها هوامش التحقيق.

الحطاب: قال في الذخيرة: وهذه المادة وهي الإقرار والقَرار والقُرُّ والقارورة ونحو ذلك من السكون والثبوت، لأن الإقرار يثبت الحق، والمُقرُّ أثبت الحق على نفسه، والقرار السكون، والقُرُّ البرد وهو يسكن الدماء والأعضاء، والقارورة يستقر فيها مائعٌ. انتهى. ومنها: قاعدة: الإقرار والدعوى والشهادة كلها إخبارات، والفرق بينها أن الإخبار إن كان يقتصر حكمه على قائله فهو الإقرار؛ وإن لم يقتصر فإما أن لا يكون للمخبر فيه نفعٌ، وهو الشهادة؛ أو يكون، وهو الدعوى. انتهى. وقال السُّبْكيُّ في نكته في تفسير القرآن العظيم: قوله تعالى: ﴿ثم أقررتم وأنتم تشهدون﴾، يدل على تغاير الإقرار والشهادة. انتهى وفيه خلاف. ومذهب المدونة أن الإقرار شهادة. واستشكل أبو علي كلام الحطاب هذا بما تقف عليه للرهوني. وقال ابن عرفة: الإقرار لم يُعَرِّفوه، وكأنه عندهم بديهي، ومن أنصف لم يَدَّعِ بداهته لأن مقتضى حال مدعيها أنه قول يوجب حقا على قائله، والأظهر أنه نظري، فيعرَّف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه؛ فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاءات كبعت وطلقت، ونطق الكافر بالشهادتين ولازمهما لا الإخبار عنها ككنت بعت وطلقت وأسلمت ونحوِ ذلك، والرواية والشهادة، وقوله: زيدٌ زانٍ، لأنه وإن أوجب حكما على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه. واستظهر الرصاع أن نطق الكافر بالشهادتين إخبار فيدخل في الإقرار. الرهوني عن المجالس: والأصل في هذا الباب قوله عز وجل: ﴿ولو على أنفسكم﴾.

وعن ابن عطية: وشهادة المرء على نفسه إقراره بالحقائق. وعن ابن العربي عند هذه الآية: أمر الله تعالى العبد بأن يشهد على نفسه بالحق ويسمى الإقرار على النفس شهادة كما تسمى الشهادة على الغير إقرارا، فذكر ما في [حديث ماعز[1]]: فلم يرجمه حتى شهد على نفسه أربع مرات. ثم قال: ولا يبال المرء أن يقول الحق على نفسه فالله يفتح له. قال الله تعالى: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب﴾ إلا أنه في باب الحدود يندب إلى أن يستر على نفسه ويتوب حتى يحكم الله له، إلا أنه يقر على نفسه بالحد إذا رأى غيره قد ابتلي به وهو صاحبه فيشهد على نفسه ليخلصه ويبرئه. مسائل الإقرار نقلها نَزُر عن ملك فلذا الاشكال بالنقل كثر فيها التوضيح عند الكلام على الصيغة: واعلم أن الإمام قل أن يوجد له نص في مسائل الإقرار فلذلك تجد أكثر مسائله مشكلا كما سيظهر لك إن شاء الله.

الحديث: [1]ـ عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه قال لماعز بن مالك أحق ما بلغني عنك قال وما بلغك عني قال أنك وقعت بجارية آل فلان قال نعم فشهد أربع شهادات ثم أمر به فرجم .صحيح مسلم .كتاب الحدود.رقم الحديث 1693 .صحيح البخاري كتاب الحدود.رقم الحديث.824 .

خليل — يُؤَاخَذُ الْمُكَلَّفُ بِلاَ حَجْرٍ بِإِقْرَارِهِ لأَهْلٍ لَّمْ يُكَذِّبْهُ وَلَمْ يُتَّهَمْ

التسهيل

..........وجل ما تراه ينتمي	إلى محمد بن عبد الحكم
والأصل في ذا الباب قوله علا	ولو على وبل الانسان على
إن المكلف بلا حجر أقر	لأهل اوخِذَ بما منه صدر
إن لم يكذبه ولم يتهم	....

التذليل — وجل ما تراه ينتمي إلى محمد ابن عبد الحكم قاله البساطي والأصل في ذا الباب قوله علا ﴿ولو على أنفسكم﴾ و قوله علا ﴿بل الانسان﴾ بالنقل ﴿على نفسه بصيرة﴾ إن المكلف بلا حجر أقر لأهل اوخِذ بالنقل بما منه صدر إن لم يكذبه ولم يتهم المواق على قول الأصل: يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره، ابن شأس: المقر ينقسم إلى مطلق ومحجور، فالمطلق ينفذ إقراره في كل ما يُقرُّ به على نفسه في ماله وبدنه، والمحجور ستة أشخاص الصبي وإقراره مسلوبٌ قطعا مطلقا، نعم لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام وفي وقت إمكانه لصدق إذ لا يمكن معرفته إلا من جهته، والمجنون هو مسلوب العقل، والمبَذِّر والمفلس والعبد والمريض. قلت: أجحف في الاختصار فانظر صفحة ست وتسعين وستمائة من الجزء الثاني من الجواهر. وعلى قوله: لأهل، ابن شأس: من شرط المقر له أن يكون أهلا للاستحقاق، فلو قال: لهذا الحجر أو لهذا الحمار عليَّ ألف لبطل. وعلى قوله: لم يكذبه، ابن شأس: من شرط المقر له أيضا أن لا يكذب المقر، فإن كذبه لم يسلم إليه ويترك في يد المقر. ابن عرفة: هذا نقل الشيخ عن سحنون. وعلى قوله: ولم يتهم، انظر إن كان عنى بهذا الإقرارَ لمن عُرف بالقهر. ثم نقل قول أبي عمر في الكافي: إقرار غير المحجور جائز لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج، إلا أن يكون المقر له يعرف بالقهر والتعدي. الرهوني: نائب الفاعل ضميرٌ يعود إلى المُقرِّ، وعليه شرحه غير واحد، وفهم المواق أنه يعود إلى المقر له. ثم نقل المواق قولَ ابن الحاج في نوازله: من أقر بشيء لرجل فهو كالهبة، إن لم يقبضه حتى مات بطل. الرهوني: ونقله الحطاب عند قول المصنف الآتي: لا المساوي والأقرب، ولم يقيده بشيء، لكنه نقل هنا عن ابن رشد تقييد ذلك بما إذا أقر بما عُرف ملكه له، ولم ينبه على المعارضة بينهما. ولما نقل العلامة ابن هلال في نوازل الإقرار من الدرِّ النثير كلام ابن الحاج هذا، قال عقبه: قلت: لعله عُرِف ملكه له فلا يكون خلافا لقول ابن رشد.

الرهوني: وما قاله ظاهر، فإن إبقاء كلام ابن الحاج على ظاهره يوجب مخالفته لكلام المتقدمين والمتأخرين وبه تعلم ما في اقتصار المواق عليه من غير تقييد له والله أعلم. المواق: وقال ابن الحاجب: لا يقبل إقرار المريض لمن يتهم عليه. وقد تقدم في الغريم منعُ إقراره لمتهم عليه. وسئل المازري عمن أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير لمعين؟ فأجاب: إن اعترف في صحته حلف المقر له يمين القضاء وأخذ الدنانير من رأس المال؛ وإن اعترف في مرضه ولا وارث ولا تهمة فكذلك، وإن كانت ثَمَّ تُهَمة صداقة ونحوها بطل الإقرار على قول ملك وابن القاسم، ويمضي من الثلث على قول غيرهما. وانظر إذا أقر في صحته

خليل كَالْعَبْدِ فِي غَيْرِ الْمَالِ وَأَخْرَسَ

التسهيل ...... كالعبد فيما ليس مالا ولم
يشمل هنا المأذونَ ذا الإطلاقُ خلاف ما فهمه المواق
منه والأخرس...... ......

التذليل لولده أو لامرأته ومات بعد سنين؟ قال ابن رشد: المعلوم من قول ابن القاسم وملك المشهور في المذهب أن الإقرار ثابتٌ وعن ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم وابن مسلمة أنه يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم عليه به حتى يموت، فيكون وصية لوارث إلا أن يعرف ذلك، عسى أن يكون قد باع له رأسا أو أخذ من ميراث أمه شيئا. انظر رسم البراءة من سماع عيسى من الدعوى. قلت: انظر صفحة ثمان وثمانين ومائة وصدر تاليتها من المجلد الرابع عشر من البيان. قلت: ونُقول المواق بعد ما نقل عن الكافي تدل أنه لم يجزم بالفهم الذي نسب إليه الرهوني. ونقل الرهوني عن ابن العربي في الأحكام عند قوله تعالى: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ الآية، ما نصه: هذا يدل على قبول إقرار المرء على نفسه لأنه شهادة منه عليها، ولا خلاف في ذلك لأنه إخبار على وجه تنتفي معه التهمة، لأن العاقل لا يكذب على نفسه، وفي الحديث: [واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها[1]]. قال: فاعترفت فرجمها. الرهوني: والحديث مشهور في الصحيحين وغيرهما. قلت: لم أك بحاجة إلى نقل هذا عنه وإنما أردت التنبيه على عناية متأخري أهل المذهب بصناعة الحديث تبرئة لهم من تهمة تلصق بهم.

كالعبد فيما ليس مالاً ولم يشمل هنا المأذونَ ذا الإطلاقُ خلاف ما فهمه المواق منه على قول الأصل: كالعبد في غير المال، انظر هذا الإطلاق؟ ابن عرفة: حجر الرق يعني غير المأذون له والمكاتب يُلغي الإقرار في المال لا البدن، في جناياتها: إن أقر عبدٌ بما يلزمه في جسده من قطع أو قتل أو غيره صُدق فيه وما آل إلى غرم سيده لم يُقبل إقراره. ابن سحنون: وقال ملك وأصحابه: إقرار المأذون له من عبد أو مدبر أو أم ولد بدين أو وديعة أو عارية أو غصب لازمٌ. وفي الموازية: وإقرار المكاتب ببيع أو دين أو وديعة جائزٌ. الحطاب على هذه القولة: وأما في المال فلا يقبل إقراره. قال في المدونة: كقول ملك في ثوب بيد العبد يقول: فلان أودعنيه وسيده يدعيه، فالسيد مصدق إلا أن يقيم فلان البينة. انتهى قال في النكت: قال بعض أصحابنا: ويحلف، فإن قال هو لي حلف على البت، وكذلك إن قال: لعبدي إن عُلم أصل شرائه أو ملكه. وأما إن قال: هو بيد عبدي أو حوزه، فيحلف ما أعلم لك فيه حقا. انتهى وهذا في غير المأذون له؛ يؤخذ ذلك من قول المصنف: بلا حجر، لأن المأذون له غير محجور عليه فإقراره جائز فيما بيده، وما جاوز ذلك فهو في ذمته، وليس للسيد فسخه، وكذلك ما كان بيده من وديعة أو أمانة فاستهلكه فهو في ذمته وليس للسيد فسخه، قاله في كتاب المأذون من المدونة. وأما غير المأذون له فلا يصح إقراره ولا يلزمه في ماله، ويكون في ذمته إن عتق إلا أن يسقطه السيد أو السلطان. قاله في الكتاب المذكور. والأخرس بالنقل. المواق على قوله: أو أخرس، انظر الوكالة عند قوله: بما يدل عرفا، فإني لم أجد غير ما ذكرته هناك. قلت: سقطت لم من المطبوعة. وما ذكره هناك

الحديث: [1] ـ والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره المائة شاة والخادم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها.صحيح البخاري .كتاب الحدود .رقم الحديث 6828.ومسلم .رقم الحديث1698.

خليل وَمَرِيضٍ إنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ لِأَبْعَدَ أَوْ لِمُلَاطِفِهِ أَوْ لِمَن لَّمْ يَرِثْهُ أَوْ لِمَجْهُولٍ حَالُه

التسهيل

.... وذي الـــدا إن وُرث بولـــد للأبعـــد الـــذي يـــرث
أو للملاطـــف لـــه أو مـــن لم يرثـــه أو مـــن حالـــه لم تعلـــم
جاريتـــه في ذكـــر لم وقـــد عنـــى بقولـــه مـــن لم يرثـــه مـــن دنـــا
إذ لـــيس في ســـواه إرث الولـــد شـــرطا كمـــا الحطـــاب ســـيد النـــدي
بـــيَّن أمـــا العبـــدري فـــأمر أن ينظـــر الـــذي ابـــن رشـــد قـــد ذكـــر
مـــع لفـــظ الاصـــل والـــذي ذاك ذكـــر أن لا اخـــتلاف في اللـــزوم إن أقـــر
لـــوارث مـــن غـــيره في المرتبـــه أبعـــد كاعترافـــه لعصـــبه

التذليل هو قوله: ابن الحاجب: المعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها، ابن عبد السلام: ما يقوم مقامها كالإشارة في حق الأخرس. وفي الاستغناء: كفالة الأخرس جائزة إذا فُهمت إشارته وكان رشيدا يعقل ما يلزمه من ذلك وذي الدا بالحذف إن ورث بولد للأبعد الذي يرث أو للملاطف له أو من لم يرثه أو من حاله لم تعلم جاريته في ذكر لم والمحل للا وقد عنى بقوله من لم يرثه من دنا إذ ليس في سواه إرث الولد شرطا كما الحطاب سيد الندي بيَّن وعبارته على قول الأصل: أو لملاطفه أو لمن لم يرثه، يعني لقريب لا يرثه، ولا يريد بذلك الأجنبي لأنه يوهم حينئذ أنه يشترط في صحة إقراره للأجنبي أن يرثه ولدٌ، وليس كذلك، فإن إقراره للأجنبي جائزٌ، سواءٌ كان له ولدٌ أو لم يكن؛ وعُلم ذلك من تقييده بالولد. ولا بد أن يكون ليس عليه دين محيط لغير الملاطف والقريب الذي لم يرثه، وإلا فلا يقبل إقراره لما قدمه في باب التفليس أنه لا يقبل إقراره لمن يتهم عليه إذا أحاط الدين بماله،

أما العبدري هو المواق فأمر أن ينظر الذي ابن رشد قد ذكر مع بالإسكان لفظ الاَصل بالنقل، فقال على قول الأصل: ومريض إن ورثه ولد لأبعد أو لملاطفه أو لمن لم يرثه أو لمجهول حاله، ابن رشد: إن أقر المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة، مثل أن يقر لعصبة وله ابنة، أو لأخ لأم وله أخ شقيق، أو لأخ وله أم جاز إقراره اتفاقا؛ وإن أقر لصديق ملاطف أو لقريب غير وارث فقيل: يجوز مطلقا، وقيل: لا يجوز إقراره إلا إن ورثه ولدٌ، والقولان قائمان من المدونة؛ وإن أقر لمجهول فإن وُرثَ بولد جاز من رأس ماله، وإن ورث بكلالة ففي كونه من الثلث مطلقا، أو من رأس المال إن قل وإن كثر بطل، ثالثها: إن أوصى بوقفه حتى يأتي طالب جاز من رأس المال، وإن أوصى أن يتصدق به عنهم بطل مطلقا. انظر أنت هذا مع لفظ خليل. وفي المطبوعة أخطاء، وفي بعض نسخه وله أب بدل وله ابنة والصحيح ما أثبتُّه من لفظ ابنة. انظر الرهوني ولما كان في نقل المواق كلامَ ابن رشد إجحاف في الاختصار كعادته عقدت ماأراد منه من البيان فقلت: والذي ذاك أعني ابن رشد ذكر أن لا اختلاف في اللزوم إن أقر لوارث من غيره في المرتبه أبعد كاعترافه لعصبه

خليل ....

التسهيل

مـــع بنـــت اَو أخ لأم مـــعْ شقيــ	ــق وكـــــذا إن لأخ وأطلـــق
أقـــرّ مـــع أم وأمّـــا إن أقـــر	لـــذي قرابـــة بـــلا إرث مقـــر
أو لملاطـــف فـــإن يـــرث ولـــد	لـــزم أو كلالـــةٌ فقـــد ورد
قـــولان فيهـــا والشـــهير الانتفـــا	أمـــا إذا للأجـــنبي اعترفـــا
فـــلا اخـــتلاف في اللـــزوم فـــإذا	لم يلـــف عُـــرِّف وبعـــدُ أُنفـــذا
صـــدقة عنـــه وأمـــا إن أقـــر	لغـــير مـــن يعـــرف وهـــو بـــذكر
مـــن نســـله يـــورث فـــاللزوم	مـــن رأس مالـــه لهـــم معلـــوم
أوصـــى بوقفـــه لهـــم أو صـــدقه	عـــنهم بـــه وفي الكلالـــة الثقـــه
نقـــل قـــولا بلـــزوم العـــرف	في رأس مالـــــه إذا بـــــالوقف
لطالـــب يجـــيء أوصـــى وإذا	أوصـــى بـــأن يصـــدقوا عـــنهم بـــذا
لم يلـــزم الإخـــراج أهـــل الإرث	في رأس مالـــــه ولا في الثلـــــث
وأنـــه يكـــون في الثلـــث فقـــد	وهـــو منهـــا قـــائمٌ وأن يُـــرد
إطلاقـــا اِن وقـــع بـــالكثير	وهـــو إن وقـــع باليســـير
مـــن رأس مـــال الميْـــت ذا مـــا أمـــر الـــ	ــمواق أن ينظـــر مـــع هـــذا المحـــل

التذليل

معْ بالإسكان بنت او بالنقل أخ لأم مع بالإسكان شقِيق وكذا إن لأخ وأطْلق أقر معْ بالإسكان أم وأمّا إن أقر لذي قرابة بلا إرث مقر احترزت به من الدفع لذوي الأرحام أو لملاطف فإن يرث ولد لزم أو كلالة فقد ورد قولان فيها والشهير الانتفا أما إذا للأجنبي اعترفا فلا اختلاف في اللزوم فإذا لم يُلفَ عُرِّف وبعدُ أُنفذا صدقة عنه وأما إن أقر لغير من يعرف وهو بذكر من نسله يورث فاللزوم من رأس ماله لهم معلوم أوصى بوقفه لهم أو صدقه عنهم به وفي الكلالة الثقه أعني ابن رشد إشارة إلى قول الأئمة فيه إنه المقدم نقلا وفهْماً، فلا تغتر باعتراض مصطفى على الأصل اتباع تفصيله وانظر الرهوني نقل قولا بلزوم العرف أي الاعتراف:

نحـــو لـــه علـــيَّ ألـــفٌ عرفـــا ....

في رأس ماله إذا بالوقف لطالب يجيء أوصى وإذا أوصى بأن يصدقوا عنهم بذا لم يلزم الإخراج أهل الإرث في رأس ماله ولا في الثلْث بالإسكان وأنه يكون في الثلث بالإسكان فقد وهو منها قائمٌ وأن يرد إطلاقا فلا يكون في رأس المال ولا في الثلث ان بالنقل وقع بالكثير وهو إن وقع باليسير من رأس مال الميت بالتخفيف ذا ما أمر الْمواق أن ينظر معْ بالإسكان هذا المحل من لفظ خليل، ولم أعقد من كلام

خليل كَزَوْجٍ عُلِمَ بُغْضُهُ لَهَا أَوْ جُهِلَ وَوَرِثَهُ ابْنٌ أَوْ بَنُونَ إلاَّ أَنْ تَنْفَرِدَ بِالصَّغِيرِ وَمَعَ الإنَاثِ وَالْعَصَبَةِ قَوْلاَنِ

التسهيل

وإن لزوجــــة أقــــر أُعمــــلا	إن عُلــم الــبغض لهــا أو جُهــلا
ومعهـــا ورثـــه ابـــنٌ انفـــرد	ذكـــرٌ إطلاقـــا ومثلـــه عـــدد
مـــنهم إذا لم تنفـــرد بطفـــل	وإن تـــرث عصَـــبةٌ في الجهـــل
مـــعْ مطلـــق الإنـــاث مـــن ســـواها	أو مـــع كبـــارٍ هـــن مـــن مأواهـــا

التذليل ابن رشد إلا ما أشار إليه المواق كما ترى. ولفظ البيان في ثانية مسألة من رسم ليرفعن أمرا من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس: إن أقر المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة، مثل أن يقر لعصبة وله ابنة، أو لأخ لأم وله أخ شقيق، أو لأخ شقيق أو لأب أو لأم وله أمٌّ، فإن هذا لا اختلاف أن إقراره له جائزٌ. ثم ذكر إقراره لأحد الورثة إذا كان بعض من لم يقر له منهم أقرب وبعضهم مساويا أو كان بعضهم أقرب وبعضهم أبعد، وسيأتي.

ثم قال: وأما إذا أقر لقريب غير وارث أو صديق ملاطف فالمشهور في المذهب أن إقراره يجوز إن كان يورث بولد، ولا يجوز إن كان يورث بكلالة؛ وهو قول سحنون هذا — كذا ولعل الأصل هنا — وقيل: إن إقراره جائزٌ كان يورث بكلالة أو ولد، والقولان في المدونة على ما وقع من اختلاف الرواية في كتاب الكفالة منها، وقد قيل: إن كان يورث بولد جاز إقراره من رأس المال، وإن كان يورث بكلالة جاز من الثلث وهذا على ما في كتاب المكاتب من المدونة، وقيل: إن إقراره لا يجوز كانَ يورث بكلالة أو ولد، وهذا على ما في كتاب أمهات الأولاد من المدونة في الذي يقر في أمة أنها ولدت منه ولا ولد معها. وقد أعرضت عن هذين القولين لأن المواق لم يشر إليهما قال: وأما إذا أقر لأجنبي فلا اختلاف في أن إقراره له جائز، فإن طلب ولم يوجد تصدق به عنه كاللقطة بعد التعريف على ما قاله في رسم اغتسل من هذا الكتاب ومن كتاب الوصايا. وأما إذا أقر لمن لا يعرف فإن كان يورث بولد جاز إقراره من رأس المال أوصى بأن يتصدق به عنهم أو يوقف لهم، واختلف إن كان يورث بكلالة فقيل: إنه إن أوصى أن يحبس ويوقف حتى يأتي لذلك طالب فذلك جائز من رأس المال، وإن أوصى أن يتصدق به عنهم لم يقبل قوله ولا يخرج من رأس المال ولا من الثلث، قال هذا في رسم إن خرجت من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب، وقيل إنه يكون من الثلث، وهذا القول قائم من كتاب المكاتب من المدونة، وقيل: إنه إن كان يسيرا جاز من رأس المال، وإن كان كثيرا لم يكن في رأس المال ولا في الثلث، وقعت هذه التفرقة في أول سماع عيسى من كتاب الوصايا، وبالله التوفيق.

وإن لزوجة أقر أُعملا إن عُلم البغض لها أو جهلاَ ومعها ورثه ابنٌ انفرد ذكرٌ إطلاقا بالنقل صغيرا كان أو كبيرا، منها أو من غيرها كما يأتي في كلام ابن رشد **ومثله عدد منهم إذا لم تنفرد بطفل وإن ترث عصَبةٌ في الجهل معْ** بالإسكان **مطلق الإناث من سواها** كن واحدة أو عددا، صغاراً أو كباراً **أو معْ** بالإسكان **كبارٍ هن من مأواها** كناية عن كونهن منها

خليل كَإِقْرَارِهِ لِلْوَلَدِ الْعَاقِّ أَوْ لأُمِّهِ

التسهيل

أو يكُ برٌّ وارثا معْ ضد	ففيهما قد خرّج ابن رشد
قولين من قولين في ذي عصبه	مع ابنة يخص بعض العصبه
كذا إذا معْ ولدٍ عقٍّ ذكر	أقر للزوجة في الجهل ذكر
قولين كانت أمه أو لا فقو	لَ الشيخ أو لأمه هنا نعوا
كذا لدى الحطاب قلت ذان	روايتان ارجع إلى البيان

التذليل

أو يكُ برٌّ وارثا مع بالإسكان ضد بأن كان بعض الأولاد الوارثين معها عاقا وبعضهم بارا ففيهما قد خرَّج ابن رشد قولين من قولين في ذي عصبه مع ابنة يخص بعض العصبه بأن يقر لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعصبة كذا إذا معْ بالإسكان ولدٍ عق ذكر أقرَّ للزوجة في الجهل ذكر ابن رشد قولين كانت أمَّه أو لا فقَوْلَ الشيخ أو لأمه هنا نعَوا القاموس: وهو يَنعَى على فلان ذنوبه، يُظْهرُها ويَشْهَرُها كذا لدى الحطاب كتب على قوله: أو لأمه، هذا كأنه مستثنى من قوله: إنه يصح إقراره للزوجة التي جُهل بُغضه لها إذا كان له ابنٌ أو بنون كما قال إلا أن يكون الولد عاقا، ففي صحة إقراره للزوجة قولان، صرح بهما ابن رشد ونقلهما في التوضيح، إلا أن المصنف قيد ذلك بقوله: لأمه، وابن رشد فرضه في الزوجة كانت أمَّه أم لا.

قلت ذان روايتان ارجع إلى البيان نصه في آخر مسألة من سماع ابن القاسم في رسم الرطب باليابس من كتاب المَديان والتفليس الأول: فالذي يتحصل عندي في هذه المسألة — يعني: مسألة إقرار الزوج في مرضه للزوجة بدين عليه من مهرها — على منهاج قول ملك وأصحابه رحمهم الله: أن حال الرجل المقر لامرأته معها لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن يُعلم منه ميلٌ إليها وصبابةٌ بها، والثاني: أن يعلم منه الشنآن لها والبغض فيها، والثالث: أن يجهل حاله معها ومذهبه فيها، فأما إذا عُلم منه ميلٌ إليها وصبابة بها فلا يجوز إقراره لها إلا أن يُجيز ذلك الورثةُ، وأما إن علم منه البغض فيها والشنآن لها فإقراره جائز لها على الورثة، وأما إذا جهل حاله معها في الميل إليها والبغض فيها فلا يخلو أمره من وجهين: أحدهما أن يورث بكلالة

والثاني أن يورث بولد فإذا ورث بكلالة فلا يجوز إقراره لها، وأما إذا ورث بولد فإن الولد لا يخلو من أن يكونوا إناثا أو ذكورا، صغارا أو كبارا، واحدا أو عددا، منها أو من غيرها، فأما إن كان الولد إناثا يرثنه مع العصبة، فسواء كن واحدة أو عددا، صغارا أو كبارا من غيرها أو كبارا منها، يتخرج ذلك عندي على قولين: أحدهما أن إقراره لها جائزٌ، والثاني أنه لا يجوز، من اختلافهم في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعصبة، فإن كن صغارا منها لم يجز إقراره لها قولا واحدا، وأما إن كان الولد ذكرا وكان واحدا فإقراره لها جائزٌ، صغيرا كان الولد أو كبيرا، منها أو من غيرها، وأما إن كان الولد ذكورا عددا فإقراره لها جائزٌ إلا أن يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا من غيرها فلا يجوز إقراره لها، فإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لزوجه عاقا له لم يرفع التهمة عنه وبطل الإقرار على ما في سماع أصبغ وإحدى الروايتين في المدونة، وإن كان بعضهم عاقا

خليل أَوْ لأَنَّ مَن لَّمْ يُقَرَّ لَهُ أَبْعَدُ وَأَقْرَبُ لاَ الْمُسَاوِي وَالأَقْرَبُ

التسهيل

وقد أتت روايتان إن أقر للعق وحده أبو عق وبر

وفي الذي يرثه صنفان أدنى وَأبعد جرى قولان

ولا يجوز لمساوٍ أو لأقرب بلا قرينة أن قد صدق

كما مضى في العق فالمَوّازي جوازَه بدًا على المُوازي

التذليل له وبعضهم بارا به تخرج ذلك على ما ذكرته من الاختلاف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعصبة، وكذلك الحكم سواءً في إقرار الزوجة لزوجها، ولا فرق أيضا بين أن يقر أحدهما لصاحبه بدين أو يقر أنه قبض ما له عليه من دين، وبالله التوفيق. ومثله في المقدمات سواءً. ونقله المواق مختصرا على قول الأصل: كزوج علم بغضه لها. وكتب على قوله: أو جُهل وورثه ابن، تقدم نص ابن رشد: إن جهل حاله معها سقط إقراره لها إن ورث بكلالة، وإن ورثه ولدٌ ذكرٌ واحدٌ جاز إقراره صغيرا كان أو كبيرا منها أو من غيرها. وعلى قوله: أو بنون إلا أن تنفرد بالصغير، تقدم نص ابن رشد إذا جُهل حاله معها ووُرث بولد وكان الولد ذكورا عددا: أن إقراره لها جائزٌ إلا أن يكون بعضهم صغيرا منها. وعلى قوله: ومع الإناث والعصبة قولان، تقدم نص ابن رشد: إن كان الولد إناثا يرثنه مع العصبة فسواءٌ كن واحدة أو عددا، يتخرج عندي على قولين.

وقد أتت روايتان إن أقر للعق وحده أبو عق وبر وفي الذي يرثه صنفان أدنى وَأبعدُ جرى قولان ولا يجوز لمساوٍ أو لأقرب بلا قرينة أن قد صدق كما مضى في العق فالمَوَّازي جوازَه بدًا بالتخفيف بالإبدال على المُوازيَ قال في البيان في ثانية مسألة من رسم ليرفعن أمرا من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس الأول: فأما إن أقر لوارث والمقر له من الورثة في القرب من المقر بمنزلة من لم يقرَّ له منهم مثل أن يقر لأحد ولده أو لأحد إخوته أو لأحد بني عمه الوارثين له وما أشبه ذلك، أو أقرب منهم مثل أن يقر لابنته وله عصبة، أو لأخ شقيق وله أخ لأم، أو لأمه وله أخ شقيق أو لأب أو لأم أو عمٌّ أو ابن عم، فإن هذا لا اختلاف في أن إقراره له لا يجوز. قال في كتاب ابن المواز: إذا لم يكن لذلك وجه أو سبب يدل على صدقه وإن لم يكن قاطعا كأن يكون المقَر له عاقا والذي لم يقر له بارا به، فقيل: إن إقراره له جائز كالزوجة إذا أقر لها وقد عرف الشنآن والبغض منه لها، وقيل: إن إقراره له غير جائز بخلاف الزوجة على اختلاف الرواية في ذلك في المدونة. قلت: في المطبوعة بعد قوله: وإن لم يكن قاطعا، إلا أن يكون، بدل كأن يكون، والإصلاح من نقل المواق. ثم ذكر إقرار المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له، وقد تقدم. ثم قال: واختلف إن كان من لم يقر له من ورثته بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم بمنزلته مثل أن يقر لبعض إخوته أو عصبته وله ابنة، أو لبعض بني عمه وله أختٌ، أو كان من لم يقر له منهم بعضُهم أقرب إليه من المقَر له وبعضهم أبعدُ منه، مثل أن يقر لأمه وله ابنةٌ وأخ أو أخت أو ما أشبه ذلك، على قولين: أحدهما أن إقراره جائز لأنه لا يتهم على ابنته للعصبة، ولا على ابنته لأمه، والثاني أن إقراره لا يجوز لأنه يتهم على بعض العصبة لبعض وعلى أمه لأخيه أو لأخته، لأنه إذا أقر لبعض العصبة وله ابنة فقد أخذ من الابنة ومن بعض العصبة وأعطى بعض العصبة فمرة رأى إقراره

خليل كَأَخِّرْنِي لِسَنَةٍ وَأَنَا أُقِرُّ وَرَجَعَ لِلْخُصُومَةِ وَلَزِمَ لِحَمْلٍ

التسهيل

كــذاك لا يلـــزم إن أخـرتني ســنة اَقــررت أوِ ان صـــالحتني
صـــالحت وليحلـــف وللخصـــام يرجـــــع ذاك الآن أو للعـــــام
عـــبرت بالماضـــي للاســـتغناء بـــه عـــن الآتـــي كالاســـتغناء
وصح للحمل...

التذليل

جائزا لأنه لا يتهم في أن ينتقص الابنة ومرة رأى إقراره غير جائز لأنه رأى أن يتهم أن ينتقص بعض العصبة دون بعض. هذا ما وعدت سابقا بذكره من كلامه على السماع المذكور، وقد اختصره المواق هنا مفرقا على كلام الأصل، فكتب على قوله: كإقراره لولده العاق، ابن رشد: إن أقر لوارث قرب منه كسائر الورثة كأحد أولاده أو إخوته أو بني عمه، أو أقرب من سائرهم كإقراره لابنته وله عصبة، أو لأخ شقيق وله أخ لأم، أو لأمه وله أخ شقيق سقط اتفاقا. قال في الموازية: وهذا إن لم يكن له سبب يدل على صدقه كأن يكون المقَر له عاقا ومن لم يقر له بارا به فإقراره جائز كالزوجة يقر لها وقد عرف البغض والشنآن منه لها، وقيل لا يجوز بخلاف الزوجة على اختلاف الرواية في المدونة. ولم يكتب على قوله: أو لأمه، وكتب على قوله: أو لأن من لم يقر له أبعدُ وأقربُ، ابن رشد: إن كان من لم يقر له من ورثته بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم أبعدُ منه كإقراره لأمه وله ابنة وأخ ففي جوازه قولان، وهذا الخلاف أيضا إذا كان بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم بمنزلته كإقراره لبعض إخوته وله ابنة. وقد سقطت من المطبوعة جملة وبعضهم بمنزلته والإثبات من البيان كما تقدم. وكتب على قوله: لا المساوي والأقرب، تقدم نص ابن رشد: إن أقر لوارث قرب منه كسائر الورثة أو أقرب سقط إقراره.

كذاك لا يلزم إن أخرتني سنة اَقررت بالنقل **أوِ ان** بالنقل **صالحتني صالحت وليحلف وللخصام يرجع ذاك** المقولُ له **الآن أو للعام** عبد الباقي مازجا عبارة الأصل بعبارته: وإذا لم يلزم رجع المقر له للخصومة الآن أو بعد السنة ويحلف المقر أنه ما أراد بما صدر منه الإقرارَ **عبرت بالماضي للاستغناء به عن الآتي** بالأولوية **كالاستغناء** المواق على قول الأصل: كأخرني إلى سنة وأنا أقرُّ ورجع لخصومته، من الاستغناء: إن قال: اقضني المائة التي لي قِبَلك فذكر فروعا، إلى أن قال ما نصه: فإن قال: إن أخرتني بها سنة أقررتُ لك بها، أو إن صالحتني عنها صالحتُك لم يلزمه ويحلف، ابن غازي على القولة المذكورة: التشبيه راجع للمنفي في قوله: لا المساوي، والأقرب: وعلى نفي اللزوم يتفرع قوله: ورجع لخصومته؛ والذي في الاستغناء فيمن قال لرجل: اقضني المائة إلى آخر ما تقدم.

مصطفى: ففرض في الاستغناء المسألة في التعبير بالماضي، فلو عبر المصنف به لفُهم عدم اللزوم في المضارع بالأولى؛ وأشار ابن غازي والمواق للتورك على المصنف بنقل كلام الاستغناء. انتهى بواسطة عليش. وفيه للمنفي كما رأيت والظاهر للنفي بلفظ المصدر. **وصح للحمل** عبرت بصح اتباعا للمازري. المواق على قول الأصل: ولزم لحمل، المازري: الإقرار للحمل إن قيده بما يصح كقوله: لهذا الحمل عندي مائة دينار من وصية أُوصي له بها أو من ميراث صحَّ، وإن قيده بما

خليل إنْ وُطِئَتْ وَوُضِعَ لأقَلِّهِ وَإلاَّ فَلأكْثَرِهِ وَسُوِّيَ بَيْنَ تَوْأمَيْهِ إلاَّ بِبَيَانِ الْفَضْلِ

التسهيل

.............إن الوطء حصل ووضعت لما عن الأقل قل

وقول الاَصل لأقله اقتِفا لسلفيه وكلاهما اقتفى

عبارة الكتاب فالتعقب عليهما أخف لكن صوبوا

وفي انقطاع البعل عنها إن تضع لما له يلدن من يومَ وقع

وسو بين توأمي ذا الحمل في القسم إلا لبيان الفضل

التذليل يمتنع بطل كقوله: لهذا الحمل عندي مائة دينار من معاملة عاملني بها. الحطاب: ذكر في التوضيح عن سحنون وابن عبد الحكم أنه يلزمه، قال وخرِّج عدم اللزوم من أحد القولين في مسألة من علق طلاق زوجته على مشيئة الحجر، وخرج عدم اللزوم أيضا فيما إذا أطلق من الموازية، انتهى. وقال ابن عرفة بعد نقله كلام المازري؛ وقال ابن سحنون يلزمه وتقييده بما ذكر ندمٌ. ثم ذكر عن المازري التخريج فيما إذا أطلق. ثم قال الحطاب، وفهم من كلام المصنف أن الإقرار لصبي لا يعقل أو لمجنونٍ صحيحٌ من باب أحرى، وهو كذلك كما صرح به صاحب الشامل وغيره. قال ابن عرفة: وما أقر به لمجنون أخذه وليه أوالسلطان إن لم يكن له وليٌّ. انتهى

إن الوطء حصل ووضعت لما عن الأقل قل وقول الاَصل بالنقل لأقله اقتِفا لسلفيه وكلاهما اقتفى عبارة الكتاب فالتعقب عليهما أخف لكن صوبوا وفي انقطاع البعل عنها إن تضع لما له يلِدن من يومَ وقع وسوِّ بين توأمي ذا الحمل في القسم إلا لبيان الفضل المواق على قوله: إن وطئت ووضع لأقله وإلا فلأكثره وسُويَ بين توأميه. ابن سحنون: من أقر بشيء لحمل فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من قوله، لزمه؛ وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر وزوجها مرسل عليها لم يلزمه ما ذكر؛ وإن كان معزولا عنها فقيل: يجوز الإقرار إن وضعته لما تلد له النساء وذلك أربع سنين. وإن وُضع الحمل توأمين فالإقرار بينهما بالسوية. وعلى قوله: إلا ببيان الفضل، ابن شأس: لو قال: أنا وصي والد هذا الحمل وله عليَّ مائةٌ، فالمائة عليه دينٌ، وإن وضعت ذكرا وأنثى فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانت ذات الحمل زوجةً فلها الثُّمن من ذلك، وإن ولدت ولدا ميتا فالمال لعصبة الميت. الحطاب على قوله: ووضع لأقله، كذا في كثير من النسخ، ونحوه لابن الحاجب، وقد تعقبه ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف. قال ابن عبد السلام: لأن حكم الستة في ذلك حكم ما زاد عليها اتفاقا. وإنما تَبع ابن الحاجب ابن شأس من غير تأمل، وصوب ابن عرفة تعقبهم، ثم قال: إلا أن لابن شأس وابن الحاجب في ذلك عذرا، وهي أول مسألة من كتاب أمهات الأولاد، وذكر لفظ المسألة، ثم قال: فالتعقب عليهما في لفظهما بما هو نص المدونة أخف من التعقب عليهما في لفظ هو من قِبَل أنفسهما، انتهى. وانظر إذا كانت المرأة ظاهرة الحمل يوم الإقرار وتأخر أكثر من ستة أشهر؟ والظاهر أن ذلك لا يضر ويلزم الإقرار للحمل كما قالوهُ في غير مسألة. فتأمله والله أعلم. وكتب على قوله: وإلا فلأكثره، أي وإن لم تكن الأم موطوءة فإن الإقرار يلزم لما تضعه لأكثر الحمل وهو أربع سنين أو خمس على الخلاف المتقدم في باب

خليل بِعَلَيَّ أَوْ فِي ذِمَّتِي أَوْ عِنْدِي أَوْ أَخَذْتُ مِنْكَ وَلَوْ زَادَ إِنْ شَاءَ اللهُ أَوْ قَضَى أَو وَّهَبْتَهُ لِي أَوْ بِعْتَهُ

التسهيل

صيغته عليَّ أو عنديَ أو ... في ذمتي ومثلُها فيما رأوا

أخذت منك ولو استثنى بإن ... شا أو قضى الله وفي إن شا زكن

نفيُ اللزوم لابن عبد الحكم ... ولفتى المواز مثله نُمي

لأنه أدخل ما الشكَّ اقتضى ... وللأخير مثله في كقضى

كذاك قد وهبت لي أو بعتني ... .

التذليل

العدة؛ وانظر هل يعتبر أكثر الحمل من يوم وطئت أو من يوم الإقرار؟ قال ابن عرفة: ذكر المازري ما يدل على وجود الحمل يوم الإقرار وهو وضعه لأكثر من ستة أشهر، وما يدل على عدمه وهو وضعه لأكثر من أربع سنين من يوم الإقرار، قال: وإن وضعته لما بين هذين الوقتين وليست بذات زوج ولا سيد يطؤها حمل على أن الولد كان مخلوقا لا تحل إضافته للزنا. انتهى. قلت: أول كلامه صريح في أن ذلك من يوم الإقرار وآخر كلامه يدل على أن المعتبر من يومَ وُطئت لقوله: حُمل على أن الولد كان مخلوقا لا تحل إضافته للزنا، وهذا هو الظاهر فتأمله والله أعلم. **صيغتُه عليَّ أو عنديَ أو في ذمتي** المواق على قول الأصل: بعليَّ أو في ذمتي أو عندي، ابن عرفة: الصيغة الصريحة في الإقرار: كتسلفت وغصبت، وفي ذمتي، والروايات في عليَّ كذلك. ابنُ شأس: وإذا قال: لفلان عليَّ أو عندي ألفٌ فهو إقرار. ابنُ هشام: لقوله تعالى: ﴿أولئك لهم أجرهم عند ربهم﴾، وقوله: ﴿فقد وقع أجره على الله﴾. **ومثلُها فيما رأوا أخذت منك** المواق على قوله: أو أخذت منك، المازري: قوله: أخذت هذا من بيت فلان أو داره أو ما يحوزه فلان بغَلَق أو حائط أو زرب ويَمنع منه الناس ولا يُدخل إلا بإذنه، كإقراره بأخذه من يده فهو تمليك له، ولو قال: من فندقه أو حمامه أو مسجده فليس بإقرار.

ولو استثنى بإن شا بالحذف أو قضى الله وفي إن شا بالحذف زُكِن نفيُ اللزوم لابن عبد الحكم ولفتى المواز مثله نُمي لأنه أدخل ما الشكّ اقتضى وللأخير مثله في كقضى فما لهما هو مقابل لو. المواق على قوله: ولو زاد إن شاء الله وهي نسخته بدل قال: ابن سحنون: أجمع أصحابنا إذا أقر فقال: لفلان عليَّ ألف درهم إن شاء الله، أو له عندي أو معي لزمته ولا ينفعه الاستثناء. ابن المواز وابن عبد الحكم: إذا قال: إن شاء الله لم يلزمه شيء وكأنه أدخل ما يوجب الشك. وكتب على قوله: أو قضى، ابن سحنون: لو قال: عليَّ ألف درهم إن قضى الله ذلك أو بذلك لزمه، كقوله: إن شاء الله، انتهى نقل المواق. التوضيح على قول ابن الحاجب: وألف إن شاء الله يلزمه، هكذا نقل ابن سحنون عن جميع أصحابنا، ووجهه أنه لما لفظ بالإقرار علمنا أن الله تعالى شاءه بحكمه، والقاعدة أن الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين بالله. وقال ابن عبد الحكم: لا يلزمه شيء وكأنه أدخل ما يوجب الشك. كذا في النسخة التي عندي. واختلف أيضا في القائل: له علي ألفٌ إن قضى الله ذلك أو إذا أراد الله ذلك أو إن رضي الله أو إن أحب الله ذلك أو يسر الله ذلك، فألزمه سحنون، ولم يلزمه ابن المواز. **كذاك قد وهبتَ لي أو بعتَني** المواق على قوله: أو وهبته لي أو بعته، ابن الحاجب: مثل صيغة الإقرار

خليل أو وَفَّيْتَهُ أَوْ أليس أَقْرَضْتَنِي أَوْ مَا أَقْرَضْتَنِي أَوْ أَلَمْ تُقْرِضْنِي أَوْ سَاهِلْنِي أَوِ اتزنْهَا مِنِّي

التسهيل

....	أو كنت وفيتك ما لم يُبنِ
أَوْ أَوَ لَيس أَوْ أما أقرضتني	أو أَوَ لم كذاك عند المعتني
بالنقل نفسني وقول الأصل سا	هلني مكانها بأصليه ائتسا
وهي في الاستغنا أو اتزنها	مني ....

التذليل وهبته لي أو بعته مني. ابن عرفة: هذا مقتضى نقل الشيخ عن ابن سحنون. الحطاب على قوله: أو وهبته لي، لأن ذلك دعوى، واختلف هل يحلف المقرُّ له أم لا؟ قال الشارح في الكبير: ولعلّهما جاريان على الخلاف في اليمين هل تتوجه على دعوى المعروف أم لا؟ انتهى. أو كنت وفيتك المواق على قوله: أو وفيته، ابن شأس: لو قال: له عليَّ ألفٌ قضيته، لزمته الألف، ولا يقبل قوله في القضاء. قلت: تمامه: ولو ادعى القضاء قبل الإقرار وأقام البينة، لم تسمع دعواه ولا بينته إذ كذبهما معا بإقراره وإقراره أولى بالقبول من دعواه، إلا أن يقول بعد الإقرار بها؛ فقضيتها إياه، ولم يقبل الإقرار، فتقبل دعواه وبينته. هكذا في المطبوعة وكأن جملة ولم يقبل الإقرار مقحمة. وإلى قوله: فتقبل دعواه وبينته؛ وقول عبد الباقي على قول الأصل أو وهبته لي أو بعته، وعليه أن يثبت البيع أو الهبة، أشرت بقولي ما لم يُبِن فهو راجع للثلاث. المواق: ابن المواز وابن عبد الحكم: وإن قال: أو لم أوفك العشرة التي لك عليَّ؟ فقال: لا، فهو إقرار. محمد: ويغرم العشرة، بلا يمين إلا أن يرجع عن الاستفهام فيقول: بل قضيتك، فتلزمه اليمين. أو أَوَ ليس أَوْ أَمَا أقرضتني أو أَوَ لَم المواق على قوله: أو أليس أقرضتني، ابن سحنون: من قال لرجل: أليس قد أقرضتني أمس ألف درهم؟ فقال الطالب: بلى أو نعم، فجحده المقرُّ، لزمه المال. وعلى قوله: أو أما أقرضتني أو ألم تقرضني، ابن سحنون: ولو قال: أما أقرضتني أو ألم تقرضني؟ لزمه المال إن ادعاه طالبه.

كذاك عند المعتني بالنقل للمذهب أعني ابن عرفة نفِّسني وقول الأصل سَاهِلْني مكانها بأصليه ائتِسا أي اقتداء وهْي فِي الاِستغنا بالقصر للوزن أو اتزنها مني المواق على.قوله: أو ساهلني أو اتزنها مني، ابن سحنون وابن عبد الحكم: من قال لرجل: أعطني كذا، فقال: نعم أو سأعطيك أو أبعث لك به أو ليس عندي اليوم أو ابعث من يأخذه مني، فهو إقرار؛ وكذا أجلني به شهرا أو نفسني به؛ وقول ابن شأس: ساهلني فيها، دون نفسني بها لم أجده انتهى نص ابن عرفة. ومن الاستغناء: قال ابن عبد الحكم: إن قال: اقضني العشرة التي لي عليك، فقال: اتزن أو اجلس فانتقد، ليس بإقرار إن حلف، لأنه لم ينسب ذلك إلى أنه الذي يدفع إليه، ولو قال: اتزنها مني أو ساهلني فيها، لزمته لأنه نسب ذلك إلى نفسه. قلت: لفظ نقل ابن عرفة: الشيخ عن ابن سحنون وابن عبد الحكم: من قال لرجل: أعطني كذا، فقال: نعم أو سأعطيكه، إلى قوله: أو نفسني به، ولفظ ابن شأس عنه: ساهلني فيها، دون نفسني بها، لم نجده في النوادر ولا في نقل المازري. وعبارة ابن الحاجب: ولو قال: لي عليك ألف، فقال: ساهلني فيها وشبهه فإقرار.

خليل أَوْ لأَقْضِيَنَّكَ الْيَوْمَ أَوْ بنَعَمْ أَوْ بَلَى أَوْ أجَلْ جَوَابًا لأَلَيْسَ لِي عِنْدَكَ أَوْ لَيْسَ لِي مَيْسَرَةٌ لاَ أُقِرُّ

التسهيل

....	............لأقضينك يومي منها
كذا نعم بلى أجل لمن نطق	بقوله أليس لي عندك حق
ونعم الأظهر لابن عرفه	تقييدها بغير أهل المعرفه
وقوله للمقتضيه عشره	له عليه ليس لي من ميسره
لا قوله أقر أي بالموجب	ولابن غازي لم أجد في المذهب
وذا الفرع هكذا وقال قد جعل	ذا في المفيد إن خيارا لأجل
شرط فيه لازما إطلاقا	له دما يكون أو طلاقا

التذليل لأقضيِنْك يقرأ بالنون الخفيفة يومي منها أعني الصيغة. فالجار والمجرور خبر جملة لأقضينك يومي المراد لفظها من باب [الحمد لله تملأ الميزان[1]] و[لا حول ولا قوة إلا بالله كنز من كنوز الجنة[2]]. المواق على قوله: أو لأقضينك اليوم، ابن سحنون وابن عبد الحكم: من قال لرجل: أعطني الألف درهم التي لي عليك، فقال: أنا أبعث بها اليوم إليك أو غدا أعطيكها، فإنها تلزمه.
كذا نعم بلى أجل لمن نطق بقوله أليس لي عندك حق ونعم الأظهر لابن عرفه تقييدُها بغير أهل المعرفه المواق على قوله: أو بنعم أو بلى أو أجل جوابا لأليس لي عندك، انظر عند قوله: أوَ ليس قد أقرضتني، وقال ابن شأس: لو قال: لي عليك عشرة، فقال: بلى أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقر بذلك أو لست منكرا له، فهو إقرار. ولو قال: أليس لي عليك ألف؟ فقال: بلى، لزمته؛ ولو قال: نعم، فكذلك أيضا. ابن عرفة: الأظهر أن هذا بالنسبة إلى العامي. قلت: لفظ ابن عرفة: المازري: الإقرار بجواب نعم صريحٌ، وكذا بلى، واستعمالها في إنكار النفي، وإنكار النفي إثبات، ولذا قال بعض النحاة: لو أجابوا قوله تعالى: ﴿ألست بربكم﴾ بنعم كان كفرا. وأجل كنعم، فجواب أليس لي عندك مائة؟ ببلى، إقرار. قلت: وبنعم لغوٌ من العالم بالعربية، ويظهر أنه من العامي إقرار؛ ويؤيده نقل الشيخ عن كتاب ابن سحنون. من قال لرجل: أليس قد أقرضتني أمس ألف درهم؟ فقال الطالب: بلى أو نعم، فجحد المقر، فالمال يلزمه.
وقوله للمقتضيه عشرَه له عليه ليس لي من ميسَره مثلث يقرأ هنا بالفتح لزوما لما لايلزم. المواق على قوله: أو ليس لي ميسرة، ابن شأس: إذا قال: اقضني العشرة التي لي عليك، فقال: ليست لي ميسرة، أو أرسل رسولك يقبضها، أو أنظرني بها، فكله إقرار. وفي المطبوعة عقب هذا كلمة لزمه وليست في الجواهر. لا قوله أقِرُّ أي بالموجَب الحطاب على قوله: لا أقِرُّ، هو بلا النافية الداخلة على الفعل المضارع المثبت كما قال ابن غازي. ولابن غازي لم أجد في المذهب ذا الفرعَ هكذا وقال قد جعل ذا في المفيد إن خياراً لأجل شَرَطَ فيه لازما إطلاقا له دماً يكون أو طلاقا لفظه على نقل الرهوني: لم أجد هذا الفرع هكذا لأهل المذهب، وإنما رأيت في وجيز الغزالي: لو قال: أنا أقر به، فقيل: إنه

الحديث:
[1]- الطهور شطر الإيمان والحمد لله تملأ الميزان وسبحان الله والحمد لله تملآن أو تملأ ما بين السموات والأرض والصلاة نور والصدقة برهان والصبر ضياء والقرآن حجة لك أو عليك .صحيح مسلم .كتاب الطهارة .رقم الحديث 223 .
[2]- لا حول ولا قوة إلا بالله كنز من كنوز الجنة .مسند أحمد ج 5 ص 156.

خليل أَوْ عَلَيَّ أَوْ عَلَى فُلَانٍ أَوْ مِنْ أَيِّ ضَرْبٍ تَأْخُذُهَا مَا أَبْعَدَكَ مِنْهَا

التسهيل

وما ارتضى منه التوركَ الرهو ... ني وما في الأصل قد أقره
وفي عليَّ أو على فلان ... ينفي لزومه المحمدان
إن يؤل والجاري على أصل التنو ... خي اللزوم وبه لم يعتنوا
أُراه للشك الذي قد أدخلا ... كما لذينك في الاستثنا خلا
أعني بإن شاء وعول هنا ... على الذي قالا وثم وهنا
إذ المقابل هنا جارٍ فقد ... وثم للأصحاب نص فاعتضد
وقوله من أي ضرب تأخذ ... ليس بإقرار عليه ينفذ
إن قال واصِلا به ما أبعدك ... منها كذا فقط فما في القصد شك

التذليل

إقرارٌ، وقيل: إنه وعدٌ بالإقرار، والذي في مفيد الحكام لابن هشام: أن من قال: أقرُّ لك بكذا على أني بالخيار ثلاثا في التمادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار دما كان أو طلاقا. قال الرهوني: انتهى منه بلفظه، ونقل محمد البناني بعضه وسلّمه. قلت: واقتصر المواق على محاذاة كلام الأصل به. وما ارتضى منه التورُّكَ الرّهُونيُّ وما في الأصل قد أقرّهُ بإثبات صلة الضمير للوزن من باب:

ومنهل مغبرَّة أرجاؤه ... كأن لون أرضه سماؤه

ولفظ الرهوني متصلا بقوله: وسلمه، قلت: الظاهر ما للمصنف كما قدمه محمد البناني نفسُه في النكاح عن اللقاني وعن التزامات الحطاب من أن الأصل في المضارع الوعد؛ ولذا قال أبو علي هنا ما نصه: ومعنى ذلك أن الإنسان إذا قال لغيره: أقر لك بألف، فهذا ليس بإقرار لأنه وعد ولا يلزم به حق للموعود على المذهب. انتهى منه بلفظه. فإذا انضمَّ إلى ذلك قاعدةٌ أخرى وهي أن الأصل براءة الذمم فلا تعمر إلا بمحقق لا بمشكوك فيه أو محتمل ازداد ذلك وضوحا، وقد بنوا في هذا الباب على هذه القاعدة فروعا؛ ولا شاهد لابن غازي فيما تورك به على المصنف من كلام المفيد لأن المضارع في كلامه قارنه ما دل على أنه قصد به إنشاء الإقرار وهو قوله: على أني بالخيار في التمادي والرجوع عن هذا الإقرار، فالخيار في التمادي عليه والرجوع عنه فرعٌ عن صدوره مع تسميته آخرا إقرارا بقوله عن هذا الإقرار، فتأمله بإنصاف فإنه واضح والله الموفق. وفي عليَّ أو على فلان ينفي لزومه المحمّدان إن يؤل والجاري على أصل التّنُوخي اللزوم وبه لم يعتنوا أُراه للشك الذي قد أدخلا كما لذينك فِي الاستثنا بالقصر للوزن خلا أعني بإن شاء وعُوِّل هنا على الذي قالا وثَم وُهَنا إذ المقابل هنا جار فقد وثم للأصحاب نص فاعتضد المواق على قوله: أو عليَّ أو على فلان محمد وابن عبد الحكم: من قَال لرجل: لك علي عشرة دراهم أو على فلان، حلف ولا شيء عليه، وعلى أصل سحنون إن قال: لك عليَّ كذا أو على فلان لزمه دون فلان. وقوله من أي ضرب تأخذ ليس بإقرار عليه ينفذ إن قال واصلا به ما أبعدك منها كذا فقط أي كإجابته بذا الأخير أي ما أبعدك منها دون من أي ضرب تأخذها فما في القصد للتهكم شك

خليل وَفِي حَتَّى يَأْتِيَ وَكِيلِي وَشِبْهِهِ أوِ اتَّزِنْ أوْ خُذْ قَوْلاَنِ

التسهيل

واستقرب الإيلاء إن بالأل	فقط يُجِبْ شارحُ أصل الأصل
وإن يجب مقتضيا بقيل	خذ اتزن حتى يجي وكيلي
وشبهِه ففيه قولان نمي	نفيُ اللزوم لابن عبد الحكم
ولابن سحنون لزومه	....

التذليل واستقرب الإيلاء إن بالألِّ فقط يُجِبْ شارحِ أصل الأصل ابن الحاجب: ولو قال: من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها وشبهه، لم يلزمه. التوضيح: لأن كلامه ظاهر في الاستهزاء. ابن عبد السلام: وكذلك إن جاء بقوله: ما أبعدك منها وحده. انتهى. التتائي على قول الأصل: أو من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها، وهو محتمل أنه أجاب بهما معاً أو بكل واحدة، فإن كان بهما فواضحٌ، وكذا بالثاني، وأما الأول فقال ابن عبد السلام: الأقرب أنه إقرار إلا أنه يحلف أنه لم يرد إلا الإنكار أو التهكم أو شبهه. كذا في مطبوعة شرح عليش ولعل الأصل إلا أن يحلف، بدون هاء وكأنّ المواق نبت عينه عن عبارة ابن الحاجب فاقتصر على قوله: ابن سحنون: لو قال: اقضني العشرة التي لي عليك، فقال له: اتزنها ما أبعدك منها، فليس بإقرار كذا في المطبوعة، والذي في نقل عليش عنه وكأنه في كبيره: اتزن أو اتزنها ما أبعدك منها. ابن عبد الحكم: قوله: اتزنها، كقوله: اتزن أو انتقد، لأنه لم ينسب ذلك إلى نفسه فلم يعرض لعبارة من أي ضرب تأخذها وهي في كلام ابن عرفة الذي عرف بعضه وأعرض عن بعض ولفظه قبل قوله: ابن عبد الحكم: أو من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها. وإن يجب مقتضيا بقيل خذ اتزن حتى يجي بالحذف

وكيلي وشبهِه ففيه قولان نمي نفيُ اللزوم لابن عبد الحكم ولابن سحنون لزومه المواق على قوله: وفي حتى يأتي وكيلي وشبهه أو اتزن أو خذ قولان. ابن عرفة: لو قال: حتى يأتي وكيلي، في كونه إقرارا قولا ابن سحنون وابن عبد الحكم. ولو قال له: اجلس فزن، ففي كونه إقرارا نقلا المازري عنهما كذا في المطبوعة وفي نقل عليش عنه وكأنه في كبيره قبل عبارة ابن عرفة. ابن شأس: لو قال المدعي: لي عليك ألف، فقال المدعى عليه: زن أو خذ أو حتى يأتي وكيلي يزن لك، لم يكن إقرارا ويحلف، قاله ابن عبد الحكم. قلت: عبارة ابن الحاجب: وحتى يأتي وكيلي وشبهه قولان: التوضيح: اللزوم لابن سحنون، ومقابله لابن عبد الحكم. ابن سحنون: ولو قال: حتى يدخل علي من فائدة أو ربح، أو حتى يقدم مالي أو غلامي، أو حتى يأتي وكيلي أو يقضيني غريمي فهو إقرار وقال ابن عبد الحكم: لو قال اتزن أو اجلس فانتقد أو زن لنفسك أو حتى يأتي وكيلي يزن لك، ليس بإقرار إن حلف، ولو قال: حتى يأتي وكيلي أو غلامي الذي فكها منك، فهو إقرار منه أن الوكيل أو الغلام قبضها، وليس بإقرار منه أنها عليه، وقد يقول: حتى يأتي وكيلي أو غلامي فأسأله؛ ومنشأ الخلاف هل ذلك وعدٌ بالقضاء

خليل كَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فِيمَا أَعْلَمُ أَوْ أَظُنُّ أَوْ عِلْمِي وَلَزِمَ إِن نُوكِرَ فِي أَلْفٍ مِّنْ ثَمَنِ خَمْرٍ

التسهيل

..........وفي	لـــك علـــيَّ ألـــف ان ذا يـــردَف
بنحـــو في علمـــيَ فيمـــا أعلـــم	فيمـــا أظـــن دون فـــرق يعلـــم
نفـــى المحمـــدان واللـــزوم را	ســـحنونٌ اذ في رأيـــه لا أثـــرا
للشـــك في الإقـــرار مـــبطلا قيـــا	ســـه علـــى الشـــهادة الـــذْ رأيـــا
ذا أصـــله المـــذكور قبـــل وإذا	نـــوكر في في ذمـــتي ألـــفٌ لـــذا
ثمـــن خمـــر حلـــف المقَـــر لـــه	وتم الإقـــرار ....

التذييل أو استهزاءٌ؟ ابن عبد السلام: والأقرب من جهة اللغة قول ابن عبد الحكم ومن جهة العرف قول ابن سحنون. وفي لك عليَّ ألفٌ اِن بالنقل ذا يردَف بنحو في علميَ فيما أعلم فيما أظن دون فرق يعلمِ سيأتي قريبا تبيين ما أشير إليه بهذه العبارة نفى المحمدان ابن عبد الحكم وابن المواز واللزوم را سحنونٌ اذ بالنقل في رأيه لا أثرا للشك في الإقرار مبطلا قِيَاسه على الشهادة الذْ بالإسكان رأيا ذا أصله المذكورُ قبل في قولي: والجاري على أصل التنوخي المواق على قوله: كلك عليَّ ألفٌ فيما أعلمُ أو أظن أو علمي، سحنون: من قال: لفلان علي ألفُ درهم فيما أعلم أو في علمي أو فيما أظن أو فيما أحسب، فهو إقرارٌ ويلزمه. وقال ابن المواز وابن عبد الحكم: ليس بإقرار لأنه شك فيسقط كالشهادة، وقال سحنون بأن الشك لا أثر له في الإقرار. انتهى نقل المواق. وعبارة ابن الحاجب: وألف في علمي أو في ظني أو شبهه قولان: التوضيح: قوله: وشبهه، أي فيما أظن أو أعلم أو أرى أو في اعتقادي أو فيما يحضرني أو فيما حسبت أو أحسب، واللزوم لسحنون، وعدمه لابن عبد الحكم وابن المواز وقاسا ذلك على الشهادة، فإن هذه الألفاظ تبطلها بخلاف الإقرار. كذا في النسخة السقيمة التي عندي منه، ولا شك أن الأصل ورده سحنون بأن الشك مؤثر في الشهادة بخلاف الإقرار أو نحوُ هذا. مصطفى: تسوية المصنف بين العلم والظن نحوها لابن الحاجب تبعا لابن شأس، وأقره شراحه وابن عرفة وكذا النقل في جميع ما وقفت عليه من دواوين المالكية، فقول علي الأجهوري ومن تبعه ومن بعده يستفاد من النقل أن الخلاف إذا قال: فيما أظن أو في ظني، فإن قال: فيما أعلم أو في علمي، فإنه يلزمه قطعا، غير صواب ولم يذكروا نقلا يستفاد منه ما قالوا سوى تمسكهم بقول ابن المواز وابن عبد الحكم: لأنه شك، قالوا: لأنه شك لا يأتي في قوله: فيما أعلم أو في علمي، وهو تمسكٌ غير صحيح إذ لا شك أن قوله: في علمي أو فيما أعلم، فيه ضرب من الشك، ولذا لا يُكتفى به في اليمين التي يطلب فيها القطع. فهذا الذي أشرت إليه بقولي: دون فرق يُعلم.

وإذا نوكر في في ذمتي ألفٌ لذا ثمنَ خمر حلف المقَرُّ له وتم الإقرار بالنقل. المواق على قول الأصل: ولزم إن نوكر في ألف من ثمن خمر، ابن شأس: الباب الثالث في تعقب الإقرار بما يرفعه، وله صورٌ: الأولى إذا قال: لك علي ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة أو حر؛ لم يلزمه شيء إلا أن يقول الطالب: هي من ثمن بُر أو شبهه، فيلزمه مع يمين الطالب، فأما لو قال: اشتريت منك خمرا بألف

خليل أَوْ عَبْدٍ وَلَمْ أَقْبِضْهُ كَدَعْوَاهُ الرِّبَا وَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ رَابَاهُ فِي أَلْفٍ

التسهيل

....	..............ومثـــل المســـأله
لــو قــال مــن ثمــن عبد ثــم قــا	ل مـــا قبضـــته فلـــن يصـــدقا
أصـــبغ لا يحلـــف مـــن بـــاع بتـــا	مـــا لم يقـم بحضـــرة البيـــع الفتـــى
كـــذا إذا ادعـــى الربـــا في العـــرف	بـــالألف مثبتـــا لـــه في ألـــف

التذليل فإنه لا يلزمه شيء, ابن عرفة: نحو هذا عن سحنون وابن عبد الحكم. قلت: نص ابن عرفة: وفي النوادر: من كتاب ابن سحنون من أقر أن عليه ألف دينار من ثمن خمر أو خنزير أو ثمن حر، وقال الطالب: هو من ثمن بز، لزمه المال مع يمين الطالب، وقاله ابن عبد الحكم. وقال: لو قال اشتريت منك خمرا بألف درهم، لم يلزمه شيء لأنه لم يقر أن عليه شيئا. وفي النسخة التي معي من ابن عرفة بثمن عليه بدل بأن عليه، والإصلاح مني. وفي مطبوعة النوادر من ثمن بُر كما في نقل المواق. انظر صفحة ثمان وأربعين ومائتين من المجلد التاسع من الطبعة الأولى من النوادر. الحطاب على هذه القولة: يريد: ويحلف المقر له أنها ليست من ثمن خمر. نقله ابن عرفة عن كتاب ابن سحنون.

ومثل المسأله لو قال من ثمن عبد ثم قَالَ ما قبضته فلن يصدقا المواق على قول الأصل: أو عبد ولم أقبضه، انظر هذه العبارة. ابن شأس: لو قال: عليَّ ألفٌ من ثمن عبد، ثم قال: لم أقبض العبد، فقال ابن القاسم وسحنون وغيرهما: يلزمه الثمن ولا يصدق في عدم القبض، وقيل: القول قوله. قلت: تمامه من ابن شأس: وعلى البائع البينة أنه سلم العبد إليه، وكذلك إن قال: اشتريت من فلان سلعة بمائة درهم ولم أقبضها منه، فالقول قوله.

أصبغ لا يحلف من باع بتا ما لم يقم بحضرة البيع الفتى الحطاب على هذه القولة: هذا قول ابن القاسم وسحنون وغيرهما، قال أصبغ: ولا يحلف البائع إلا أن يقوم عليه بحضرة البيع. نقله ابن عرفة أيضا، وهو يؤخذ من فصل اختلاف المتبايعين. كذا إذا ادعى الربا في العرف أي الإقرار بالألف مثبتا له في ألف المواق على قول الأصل: كدعواه الربا وأقام بينة أنه راباه في ألف، ابن شأس: لو أقر على نفسه بمال من ثمن حرير مثلا، ثم أقام بينة أنه ربا وإنما أقر أنه من ثمن حرير، لزمه المال بإقراره أنه من ثمن حرير، إلا أن يقيم بينة على إقرار الطالب أنه ربا. وقال ابن سحنون: تقبل منه البينة أن ذلك ربا، ويرد إلى رأس ماله، وبالأول قال سحنون. ابن عرفة: ولم أقف على هذه المسألة في النوادر ولا في كتاب الدعوى والصلح من العتبية. قلت: عبارة ابن الحاجب: وعليَّ ألفٌ من ثمن حرير، ثم أقام بينة أنه ربا لم يقبل على الأصح، كما لو قال: ألفٌ قضيته. التوضيح: هكذا وقع في بعض النسخ حرير وكذلك هو في نسخة ابن راشِدٍ وابن شأس وهو الصواب، ووقع في بعض النسخ خنزير، وليس بصحيح إذ لا يبقى لقوله أقام بينةً محلٌّ إذ هو حرام من أصله، ثم قال بعد أن فسر عبارة المتن والخلاف الذي

خليل لاَ إنْ أقَامَهَا عَلَى إقْرَارِ الْمُدَّعِي أنَّهُ لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا إلاَّ الرِّبَا أوِ اشْتَرَيْتُ خَمْرًا بِألْفٍ أوِ اشْتَرَيْتُ عَبْدًا بِألْفٍ وَلَمْ أقْبِضْهُ أوْ أقْرَرْتُ بِكَذَا وَأنَا صَبِيٌّ

التسهيل

لا إن يقم بينة على المقَر	له بأنه لديهم قد أقر
إن لم يقع بينهما إلا الربا	أو قال منك ابتعت خمرا مُعربا
بألف او منك اشتريت عبدا	بألف ان يُردف لقبض جحدا
نسقا او كنت اعترفت لصبيـ	ـغٍ بكذا وأنا إذ ذاك صبي

التذليل تقدم في نقل المواق كلامَ ابن شأس: وعلى هذا فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن لم يكن إلا دعواه أنه ربا لم يقبل اتفاقا، وإن أقام بينة على إقرار الطالب أن التبايع بينهما وقع على الربا الذي ادعاه المقر قُبِل بالاتفاق، وإن قالت البينة: نشهد أن له عليه ألفا من ربا، وفي معناه أن تشهد أن الطالب أقر أن له عنده ألفا من ربا فالأصح عدم القبول خلافا لسحنون. قلت: كذا في النسخة التي معي والصواب خلافا لابن سحنون كما تقدم في عبارة ابن شأس. عاد كلام الموضح: وصحح المصنف الأول لأنه لا منافاة بين هذه الشهادة وبين ما ذكره المقر لإمكان وقوع بيعتين منهما، وفي نقل عليش عن المواق: وإنما أقر أنه من ثمن حرير تسترا. وهو المتجه، ولكن ليس في مطبوعة الجواهر ولا في مخطوطة ابن عرفة لفظ تسترا.

لا إن يُقِم بينة على المقَر له بأنه لديهم قد أقر إن لم يقع بينهما إلا الربا المواق على قوله: لا إن أقامها على إقرار المدعي أنه لم يقع بينهما إلا الربا، تقدم نص ابن شأس: إلا أن يقيم بينة على إقرار الطالب أنه ربًا. **أو قال منك ابتعت خمرا مُعربا بألف** المواق على قوله: أو اشتريت خمرا بألف، ابن عبد الحكم: لو قال اشتريت منك خمرا بألف درهم لم يلزمه شيء لأنه لم يقر أن له عليه شيئا. اَو بالنقل **منك اشتريت عبدا بألفٍ** إن بالنقل **يُردف لقبض جحدا نسقا** المواق على قوله: أو اشتريت عبدا بألف ولم أقبضه، ابن عرفة: قول ابن الحاجب: بخلاف قوله: اشتريت عبدا بألف ولم أقبضه، هو نقل الشيخ عن ابن القاسم: لو أقر أنه اشترى سلعة وأنه لم يقبضها نسقا متتابعا قُبل منه. قلت: نص ابن عرفة: المازري: من قال: عليَّ مائةُ دينار زوراً، فالمنصوص: لا يصدق، ويقضى عليه بإقراره، قلت: عزاه الشيخ لكتاب ابن سحنون قائلا في إجماعنا. ومن قال: لفلان عليَّ دنانير من ثمن سلعة لم أقبضها، ففي قبول قوله: لم أقبضها، نقلاه عن سحنون وعزا الثاني لابن القاسم. قال أصبغ: ولا يحلف إلا أن يقوم عليه بحرارة البيع. قال ابن عبد الحكم: على البائع البينة بدفع السلعة. وقول ابن الحاجب: بخلاف قوله: اشتريته بألف ولم أقبضه، هو نقل الشيخ عن ابن القاسم: لو أقرَّ أنه اشتراها وأنه لم يقبضها نسقا متتابعا قُبل قوله، قال: وفي كتاب ابن عبد الحكم: من أقر لرجل بألف درهم من ثمن بزٍ اشتراه منه ثم قال: بعد ذلك: لم أقبض البز منه، حلف المقر وقُبل قوله، وسواءٌ وصل كلامه أوْ لا. قلت: انظر صفحة ست وأربعين ومائتين و تاليتها من المجلد التاسع من النوادر. اَو بالنقل **كنت اعترفتُ لصبيغٍ بكذا وأنا إذ ذاك صبي**

خليل كَأَنَا مُبَرْسَمٌ إنْ عُلِمَ تَقَدُّمُهُ أَوْ أَقَرَّ اعْتِذَارًا أَوْ بِقَرْضٍ شُكْرًا

التسهيل

في أظهر المخرجين إن نسق — وقول سحنون عليه يستحق
ذلك مطلقا ضعيفٌ وكذا — وأنا إذ ذاك مبرسمٌ إذا
علم أن أصيب فيما سبقا — به وإلا لم يكن مصدقا
كذا اعترافه اعتذارا أو بقر — ض شكرَ ميت إن قضاه ذكر

التذليل

في أظهر المُخرّجين إن نسق وقول سحنون عليه يستحق ذلك مطلقا ضعيفٌ المواق على قول الأصل: أو أقررت بكذا وأنا صبيٌّ، في نوازل سحنون: من قال لرجل: غصبتك ألف دينار وأنا صبيٌّ، لزمه ذلك. وكذلك لو قال: كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي. ابن رشد: قوله: غصبتك ألف دينار وأنا صبي، لا خلاف في لزومه لأن الصّبي يلزمه ما أفسد وكسر. وقوله: أقررت لك بألف وأنا صبي، يتخرج على قولين: أحدهما أنه لا يلزمه إذا كان كلامه نسقا وهو الأصح وعليه قوله في المدونة: طلقتك وأنا صبي، إلى هنا انتهى نقله حسب المطبوعة وتمامه في نقل عليش عنه وكأنه من كبيره: أنه لا يلزمه؛ وإذا أقر بالخاتم لرجل وقال: الفص لي، أو بالبقعة وقال: البنيان لي، والكلام نسق؛ والثاني: أنه يلزمه وإن كان كلامه نسقا، لأنه يُتهم أن يكون استدرك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما أقر به، وعلى ذلك قولُ ابن القاسم في سماع أصبغ في تفرقته بين قوله: لفلان عليَّ ألف دينار أو على فلان وفلان، وبين قوله: لفلان عليَّ وعلى فلان أو على فلان ألف دينار، قال: لأن الأول أقر على نفسه بألف دينار فلا يقبل قوله بعد ذلك: أو على فلان وفلان، وإن كان نسقا. وعلى قول ابن القاسم في هذه المسألة يأتي قول سحنون في هذه الرواية، وهو قولٌ ضعيفٌ وما في المدونة أصحُّ وأولى بالصواب، فالمسألتان مفترقتان وإنما قوله: كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبيٌّ، مثل قوله: كنت استلفتها منك وأنا صبي، لأن الوجهين جميعا يستويان في أنهما لا يلزمانه في حال الصبا. قلت: انظر صفحة ست وسبعين ومائتين وتاليتها من المجلد الحادي عشر من البيان.

وكذا وأنا إذ ذاك مبرسَمٌ إذا عُلم أن أصيب فيما سبقا به وإلا لم يكن مصدّقا المواق على قوله: كأنا مبرسم إن عُلم تقدمه، من المدونة: إذا قال: أقررت لك بألف درهم دينا وأنا ذاهب العقل من برسام، نُظر فإن كان يُعلم أن ذلك أصابه صُدق، فإن لم يُعلم منه فلا يصدق. كذا اعترافه اعتذارا المواق على قوله: أو أقر اعتذارا، سمع أشهب: من اشترى مالا فسُئل الإقالة فقال: تصدقت به على ابني، ثم مات الأب فلا شيء للابن بهذا. قال ابن القاسم عن ملك: وإن سئل كراء منزله، فقال: هو لابنتي، ثم مات، فلا شيء لها بهذا، وإن كانت صغيرة في حجره، لأنه قد يَعتذر بهذا من يريد منعه. وسمع أشهب وابن نافع: لو سأله ابن عمه أن يسكنه منزلا، فقال: هو لزوجتي، ثم قال لثان وثالث، ثم قامت امرأته بذلك فقال: إنما قلته لنمنعه فلا شيء لها بهذا، وقد يقول الرجل للسلطان في الأمة: ولدت مني، وفي العبد: هو مدبر، لئلا يأخذهما فلا يلزمه الإشهاد فيه أو بِقَرْض شكرَ ميت بالإسكان إن قضاه ذكر

خليل عَلَى الأَصَحِّ وَقُبِلَ أَجَلُ مِثْلِهِ فِي بَيْعٍ لاَّ قَرْضٍ

التسهيل
كالذم في الأرجح واقبل أجل الـ ـمثل ببيع لا بقرض قلت بل
لا فرق في قبوله إن حلفا والشيخ في لا قرضٍ اَصلَه قفا
وفرقه انتقده ابن عرفه بأنه لغيره ما عرفه

التذليل كالذم في الأرجح المواق على قول الأصل: أو يقر شكرا على الأصح، من المدونة: من أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه إياه، فإن كان عن زمن لم يطل غرم، وإن طال زمن ذلك حلف وبرئ، إلا أن يذكر ذلك بمعنى الشكر فيقول: جزى الله عني فلانا خيرا أسلفني وقضيته، فلا يلزمه قرُب الزمان أو بعُد. انتهى نص المدونة فلا معنى للأصح ههنا، ويبقى النظر إذا قال: كان لفلان علي دينار فتقاضاه مني أسوأ التقاضي فلا جُزِي خيرا، فقال ابن القاسم: الدين باق على المقر وليس كمن يقول على وجه الشكر. قال ابن يونس: لا فرق بين أن يقع على وجه الذم أو على وجه الشكر. فلو قال: خليل: أو يقر شكرا أو ذما على الأصح، لكان لقوله: على الأصح معنى، وفي الغالب أنه كان كذلك، إذ ما كان خليل ليترك الإقرار على وجه الذم وهو مذكور من حيث نقل. عبد الباقي: وفي بعض النسخ: أو بقرض شكرا أو ذما على الأرجح وهو الصواب إذ مسألة القرض شكرا في المدونة لا تحتاج لتصحيح فالأرجح راجع للذم فقط؛ ولو قال كالذم على الأرجح لجرى على قاعدته الأكثرية، قاله ابن غازي. قلت: استحسن الحطاب كلام ابن غازي فلذا جريت على النسخة التي استصوب وعلى تصويبه، قال: ومفهوم قول المصنف: بقرض، أنه لو أقر بغير القرض على وجه الشكر يلزمه وهو كذلك فذكر كلام ابن عرفة ناقلا عن ابن رشد وأصله من البيان مختصرا فانظره. وقيدت بالميت اتباعا لفرض المدونة. وانظر صفحة سبع وثلاثين وأربعمائة وتاليتيها وآخر صفحة خمس وسبعين وأربعمائة وتاليتيها وصفحة تسع وسبعين وأربعمائة وتاليتها من المجلد العاشر من البيان.

واقبل أجلَ المْثل ببيع لا بقرض قلت بل لا فرق في قبوله إن حلفا والشيخ في لا قرضٍ اصلَه بالنقل قفا وفرقه انتقده ابن عرفه بأنه لغيره ما عرفه فيه تقديم معمول منفيٍّ ما لأنه مجرورٌ. المواق على قول الأصل: وقُبل أجل مثله في بيع لا قرض، ابن عرفة: قال ابن الماجشون: من قال: لفلان علي عشرة دنانير أعطيه كل يوم دينارا، وقال المقر له: هي حالة، قُبِلَ قول المقر مع يمينه، ونحوه عن ابن عبد الحكم. وفي الزاهي: من أقر لغيره بمال منجم أو مؤجل، فقال المقر له: هو حالٌّ، فقيل: يحلف المقر له ويكون حالاً، وقيل إن المقر يحلف ويقبل قوله؛ وقد اختلف في يمين المقر وهذا أحوطُ وبه كان يقضي متقدمو قضاة مصر. قال ابن الحاجب: وألف موجلةٌ، يقبل في تأجيل مثلها على الأصح بخلاف مؤجلة من قرض. فقَبل ابن هرون وابن عبد السلام نقْلَه أن حكم القرض الحلول دون ذكر خلاف فيه، ولا أعرف هذا لغير ابن الحاجب، وظاهر ما نقلته أن لا فرق بين القرض وغيره. قلت: تمامه من ابن عرفة: بل قبول قوله في القرض أقرب وأحرى من قبوله في المعاوضة، لأن غالب المعاوضة النقد وغالب القرض التأجيل. وفيه التصريح أول كلامه بالنقل من الواضحة، وفيه بعد قوله: نقلته عن لفظ الواضحة ولفظ الزاهي.

خليل وَتَفْسِيرُ أَلْفٍ فِي كَأَلْفٍ وَدِرْهَمٍ وَكخَاتَمٍ فَصُّهُ لِي نَسَقًا إلاَّ فِي غَصْبٍ فَقَوْلاَنِ لاَ بِجِذْعٍ وَبَابٍ

التسهيل

ولم يسلم الرهونيّ الذي قال فكم سبقه من جهبذ
واقبل كذا تفسير ألف في علي ألفٌ ودرهم لزيد كلدي
لهند خاتم وفصه لي إن نسق القول وبالقبول
في الغصب صح النقل في المدونه ونقل نفيه ابن رشد وهَّنه
وليس يقبل إذا ما فسرا بالجذع والباب لآل عمرا

التذليل

ولم يسلم الرهوني الذي قال أعني ابن عرفة فكم سبقه أعني ابن الحاجب من جِهْبِذ انظر كلامه على هذه القولة برمته فقد أطال وأطاب وطمى على المواق وابن غازي والحطاب. واقبل كذا تفسير ألف في علي ألفٌ ودرهم لزيد المواق على قول الأصل: وتفسير ألف في كألف ودرهم، ابن شأس: لو قال: له علي ألف ودرهم، ولم يسم الألف من أي جنس هي، قال ابن القصار: لا يكون الدرهم الزائد تفسيرا للألف، بل يكون الألف موكولا إلى تفسيره: فيقال له: سمِّ أي جنس شئت، فإن قال: أردت ألف جوزة أو ألف بيضة، قُبل منه وأُحْلف على ذلك إن خالفه المدعي، وكذلك لو قال: له عليَّ ألفٌ وعبدٌ أو ألفٌ وثوبٌ، لم يكن هذا العطف تفسيرا للمعطوف عليه. قلت: انظر صفحة أربع وسبعمائة من المجلد الثاني من عقد الجواهر الثمينة.

كلدي لهند خاتم وفصه لي إن نسق القول وبالقبول في الغصب صح النقل في المدونه ونقل نفيه ابن رشد وهَّنه المواق على قوله: وكخاتم فصه لي نسقا، من المدونة: قال ابن القاسم: من أقر أنه غصبك هذا الخاتم، ثم قال: وفصه لي، أو أقر لك بجبة ثم قال: وبطانتها لي، لم يصدق إلا أن يكون كلاما نسقا. وعلى قوله: إلا في غصب، فقولان، لم ينقل ابن يونس إلا ما تقدم خاصة، وما ذكر فيه خلافا. الحطاب: كذا ذكر القولين. في التوضيح: عن أشهب عدم اللزوم في الغصب، وعن ابن عبد الحكم اللزوم، وكأنه لم يقف على المسألة في المدونة وهي في كتاب الغصب منها، ونصها: من أقر أنه غصب هذا الخاتم ثم قال: وفصه لي، أو أقر لك بجبة ثم قال: وبطانتها لي، أو أقر لك بدار ثم قال: وبناؤها لي، لم يصدق إلا أن يكون كلامه نسقا، انتهى. ونقل أبو الحسن عن أشهب نحو قول ابن عبد الحكم أنه لا يصدق، ونقل عن ابن القاسم في سماع أصبغ نحوه خلاف قوله في المدونة، ثم قال: قول ابن رشد في السماع ضعيف، وما في المدونة أصح وأولى. البناني: أرجحهما قبوله لأنه الذي في المدونة واقتصر عليه ابن يونس ومقابله لابن عبد الحكم وسماع أصبغ، وذكر ابن رشد أن السماع ضعيف وأن ما فيها أصح وأولى وكأن المصنف لم يقف على كلام المدونة وابن يونس وابن رشد، وإلا قال: ولو غصبا. قلت: على هذا جريت وإن كنت أستبعد عدم وقوفه على ما ذكر وأرجح احتمال أنه ترجح عنده ما في السماع بموافقة أشهب وابن عبد الحكم واعتراف المقر بأصل الغصب. فلم يعتبر الأرجحية المنصوصة. وليس يُقبل إذا ما فسرا بالجذع والباب لآل عمرا

خليل فِي لَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ أَوِ الأَرْضِ كَفِي عَلَى الأَحْسَنِ

التسهيل

من هذه الدار أو الأرض وفي كمن في الأحسن لدى المصنف

ولم يشر للخلف في من إذ رجع نجل سعيد عنه فيها فارتفع

التذليل من هذه الدار أو الأرض وفي كمِن في الاَحسن بالنقل لدى المصنف كما بينه الشيخ محمد عليش ولم يشر للخلف في مِن إذ رجع نجل سعيد عنه فيها فارتفع المواق على قول الأصل: لا بجذع وباب في له من هذه الدار أو الأرض كفي على الأحسن، ابن شأس، لو قال: له في هذه الدار حق أو في هذا الحائط أو في هذه الأرض، ثم فسر ذلك بجزء من ذلك قُبل تفسيره قليلا كان أو كثيرا، شائعا كان أو معينا، ولو فسره بغير ذلك كأن يقول: أردت هذا الجذع أو هذا الباب المركب أو هذا الثوب الذي بالدار أو سكنى هذاالبيت، فقال سحنون مرةً: يقبل تفسيره في جميع ذلك، ثم رجع عن ذلك. وعبارة ابن الحاجب: لو قال: إن له في هذه الدار أو هذه الأرض أو الحائط حقا، وفسره بجذع أو باب مركب وشبهه، فثالثها الفرق بين من وفي. قلت: ترك من عبارة ابن شأس بعد قوله: ثم رجع عن ذلك، فقال لا يقبل منه، وقد أثبت له حقا في الأصل. وكذلك الخلاف في تفسيره بثمرة هذه النخلة من الحائط أو بأنه وهبه زراعة الأرض سنة، فالقولان لسحنون في جميع ذلك. فأما لو فسر في الحائط بنخلة بأرضها، لقبل ذلك منه، ولو قال: إنما وهبتها له من غير أرض فقولان.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا أقر له بحق في الدار وقال: أردت سكنى بيت منها أكريته منه أو أسكنته إياه سنة، قبل قوله مع يمينه. قال وكذلك لو قال: له حق في هذا الثوب، ثم قال: أجرته منه أو أعرته شهرا، صدق مع يمينه. قال: وأما لو قال: له حق من هذه الدار أو من هذا الثوب، لم يقبل منه حتى يقر بشيء من الرقبة. قال: فلو قال: له في هذه الدارهم أو في هذه الدنانير أو قال: في هذا الطعام، كان محمل ذلك من الرقبة. وقد تصحفت في المطبوعة كلمة الدراهم إلى الدار والإصلاح من نقل ابن عرفة. وقد تعقب عبارة ابن الحاجب بقوله: فظاهره أن في الباب من الدار ثلاثة أقوال، وفي تقرر الثالث فيه مما تقدم نظر لأن الباب المركب فيها كالجزء منها.

ولم يحك المازري في مسألة الدار غير قولي سحنون. الحطاب على قوله: كفي على الأحسن، كلامه رحمه الله يقتضي أن الخلاف في قوله: له في هذه الدار حق، وأما قوله: له من هذه الدار حق، فلا خلاف فيه، وليس كذلك فإن سحنونا اختلف قوله إذا قال: له من هذه الدار حق أو في هذه الدار حق، فقال مرة: يقبل تفسيره بما ذكر ثم رجع فقال: لا يقبل ذلك منه. وقال ابن عبد الحكم: إن قال: منْ لم يقبل قوله، وإن قال: في، قبل، والخلاف في قوله: في، وفي قوله: من. لكن لما كان القول بقبول تفسيره في من إنما هو القول المرجوع عنه لم يُلتفت إليه والله أعلم. وكأن المصنف رحمه الله رأى أن القول بقبول تفسيره إنما هو المرجوع عنه فصار كالعدم فلذلك لم يذكر الخلاف إلا في قوله في هذه الدار.

خليل وَمَالٌ نَصابٌ وَالأحْسَنُ تَفْسِيرُهُ كَشَيْءٍ وَكَذَا وَسُجِنَ لَهُ وَكَعَشَرَةٍ وَنَيِّفٍ

التسهيل

ومالٌ إن أدى اليمين من طلب نصابٌ اَي مما من العين غلب
في القُطر والتفسير فيه الأحسن كما كشيء وكذا ويسجن
له كذا عشرة ونيِّف وأبهم العشرة المصنف

التذليل ومالٌ ان بالنقل أدى اليمين من طلب نصابٌ اَي بالنقل مما من العين غلب في القُطر كتب المواق على قول الأصل: ومالٌ نصابٌ، ابن المواز: من أوصى أن لفلان عليه مالاً ولم يبين كم هو حتى مات، فإن كان بالشام أو مصر قضي عليه بعشرين دينارا، وفي العراق بمائتي درهم بعد يمين المدعي. وقال ابن وهب: إن أقر أن لفلان في هذا الكيس مالاً أعطي عشرين دينارا منه، وإن كان فيه مائتا درهم أخذها وحلف. وقال المازري: الأشهر أن الواجب في الإقرار بمالٍ نصاب زكاة أهل المُقِرِّ من العين ذهبا أو فضة، ومقتضى النظر رد الحكم لمقتضى اللغة أو الشرع أو عرف الاستعمال. ابن عرفة:
فيقوم منها ما في الأيمان. والتفسير فيه الأحسن المواق على قوله: والأحسن تفسيره، من الاستغناء: قال ابن سحنون: إن قال: له عليَّ مالٌ، فهو مصدقٌ فيما يقوله مع يمينه. ابن عرفة: واختاره الأبهري، وعزاه في المعونة لبعض أصحابنا ولو فسره بقيراط أو حبة. قلت: نص ابن عرفة: وفي كون الواجب في الإقرار بمال نصابَ أهل المقر من العين ذهبا أو فضة، أو ما فسره به المقرُّ، ثالثها: نصاب السرقة، رُبعُ دينار أو ثلاثة دراهم، للمازري عن الأشهر، مع قول محمد في الوصية به، مع أصبغ عن ابن وهب في الإقرار به؛ وابن سحنون مع اختياره الأبهريُّ؛ وابن القصار، قائلا: لا نص فيها لملك، وفي المعونة عزو الثاني لبعض أصحابنا، بزيادةِ: ولو فسره بقيراط أو حبة قُبلَ؛ المازري: ومقتضى النظر ردُّ الحكم لمقتضى اللغة أو الشرع أو عرف الاستعمال، قلت: فيقوم منها ما في الأيمان. وفي المعونة: قال بعض أصحابنا: وعلى قول محمد إن كان المقر من أهل الإبل أو البقر أو الغنم لزمه أقل نصاب منها. انظر صفحة خمس وأربعين ومائتين وألف من المعونة بنشر مكتبة نزار مصطفى الباز.
كما كشيء وكذا ويسجن له المواق على قوله: كشيء، المازري: شيء أو حق من قوله: له عندي شيء أو حق في غاية الإجمال، لأن لفظ شيء يصدق على ما لا يحصى من الأجناس والمقادير فيجب على المقر تفسيره بما يصلح له. ابن شأس: يقبل تفسيره بأقل مما يتمول لأنه محتمل لكل ما ينطلق عليه مما يتمول. قلت: كذا في مطبوعات المواق وعليش ناقلا منه وابن شأس بأقل مما يتمول والصواب بأقل ما بدون من. عاد كلام المواق: المازري: فإن امتنع من التفسير سجن حتى يفسر. وعلى قوله: وكذا، المازري: قوله: له عندي كذا، كقوله: له عندي شيء، أو له عندي واحد، فيقبل منه ما يصدق عليه أحد الألفاظ الثلاثة. وفي الصحاح: كذا كنايةٌ عن الشيء. قلت: في المطبوعة قوله عندي كذا بدون له والإصلاح من ابن عرفة. وعلى قوله: وسجن له، تقدم نص المازري: سجن حتى يفسر. كذا عشرة ونيِّف وأبهم العشرة المصنف

خليل وَسَقَطَ فِي كَمِائَةٍ وَشَيْءٍ

التسهيل

مــع أن فرضــها دراهـــمَ دُري	وهــو مَثــار نظــر للعبــدري
وإن يقــل ألــف وشــيء معــترف	يلزمْــه مــا سمــى ويســقط مــا عُطــف
كــذا قفــا أصــليه في الإســجال	والــنص في المــوت بــلا ســؤال
أعــني مــن ابــن الماجشــون فاقتضــى	ســؤاله إن عــاش والتعليــل ضــا
منــه بجهــل الشــيء لا عُــرفٍ جــرى	خــلافَ مــا شــارح أصــل الأصــل را
ويحلــف المطلــوب في الشــهاده	بــذا وعنــه تســقط الزيــاده
وأســقط الشــهادة المــواق	فجــاء في ســياقه اســتغلاق
كيــف يقــال يحلــف المطلــوب فِــي الْـــ	ـــإقرار والفــرض رداه مــا سُــئل

التذليل

معْ بالإسكان أن فرضها دراهمَ دُري وهو مثار نظر للعبدري هو المواق: كتب على قول الأصل: وكعشرة ونيف، ابن عرفة: قال ابن سحنون: من أقر بعشرة دراهم ونيف، قبل قوله في النيف ولو فسره بدرهم أو دانق؛ ونقله المازري كأنه المذهب. وانظر لم يذكر خليل تفسير عشرة فيكون حكمها حكم ألف في قوله: وتفسير ألف. وإن يقل ألف وشيء معترف يلزمه ما سمى ويسقط ما عُطف كذا قفا أصليه في الإسجال والنص في الموت بلا سؤال أعني من ابن الماجشون فاقتضى سؤاله إن عاش والتعليل ضا المصباح: وأضاء القمر إضاءة أنار وأشرق والاسم الضياء وقد تهمز الياء وضاء ضوءا من باب قال لغة فيه. وصدر في القاموس بالثلاثي منه أعني ابن الماجشون

بجهل الشيء لا عرفٍ جرى خلاف ما شارح أصل الأصل را ويحلف المطلوب في الشهاده بذا وعنه تسقط الزياده وأسقط الشهادة المواق فجاء في سياقه استغلاق كيف يقال يحلف المطلوب فِي الْإقرار والفرض رداه ما سُئِل كتب على قول الأصل: وسقط في كمائة وشيء، ابن الماجشون: من أقر بعشرة دنانير وشيء أو بمائة دينار وشيء، ثم مات ولم يسأل، فالشيء ساقط ويلزمه ما سمى، ويحلف المطلوب. ابن عرفة: والفرق بين شيء مفردا أو معطوفا أن لغوه مفردا يؤدي إلى إهمال اللفظ المقر به وإذا كان معطوفا سلم من الإهمال لإعماله في المعطوف عليه. ونقله الشيخ محمد عليش. وزاد: ابن عبد السلام: وجه سقوطه العرف إذ المقصود بعندي مائة وشيء مثلا: تحقيقُ أن عنده مائة كاملة كما يقال: فلان رجل وربعٌ أو رجل ونصفٌ، أي كامل في الرجولية فإذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط. وتبعه المصنف. ابن عرفة: وهذا التوجيه خلاف تعليل ابن الماجشون بأنه مجهول. وقال ابن راشِد: قوله: ثم مات ولم يسأل، يقتضي أنه لو عاش يسأل. وقبله في التوضيح. ابن غازي: فكأنه اعتمد هنا في إطلاقه نقل ابن شأس وابن الحاجب. قلت: انظر نص ابن شأس في صدر صفحة اثنتين وسبعمائة من الجزء

خليل وَكَذَا دِرْهَمًا عِشْرُونَ وَكَذَا وَكَذَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ وَبِضْعٌ أَوْ دَرَاهِمُ ثَلَاثَةٌ

التسهيل

وإن يقــل عنــدي لعــامر كــذا ... درهمــا اَلزمنــاه عشــرين لِــذا

وإن يكــرر دون عطــف فأحــد ... عشــر أو بــالعطف يصــبح العــدد

إذ ذاك واحــــدا وعشــــرين وفي ... كــذا دراهــم الثلاثــة تفــي

ولــيس في الإفــراد نــص للفئــه ... وبعــض أهــل النحــو قــد قــال مائــه

وبضــعة فيهــا ثلاثــة كــذا ... دراهــمٌ كبَّــر أو صــغَّر ذا

التذليل

الثاني من كتابه، ونص ابن الحاجب: وقيل في مائة وشيء: لا يلزمه إلا مائة. ونص ابن عرفة: وقال — يعني الشيخ ابن أبي زيد — عن ابن حبيب عن ابن الماجشون: من أقر بعشرة دنانير وشيء أو بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يسأل فالشيء ساقط لأنه مجهول ويلزمه ما سمّى، وكذا لو شهدت بينة بذلك سقط الشيء وثبت العدد ويحلف المطلوب. وذكر نص ابن الحاجب المارّ، وقال: قال ابن عبد السلام هذا إشارة إلى تخريج الخلاف في كل واحدة من المسألتين في الأخرى، لكنه لم يجزم به لأن الناس كثيرا ما يريدون بقولهم: لك عليَّ عشرةٌ وشيء أنها عشرة كاملة. ثم ذكر أن تعليل ابن عبد السلام لسقوط شيء المعطوف خلاف تعليل ابن الماجشون بأنه مجهول، والفرقَ عند ابن الماجشون بين شيء مفردا وبينه معطوفا كما تقدم. ونص ابن أبي زيد الذي أشار إليه هو قوله: قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: وإذا أقر في مرضه لفلان بعشرة دنانير وشيء، أو مائة دينار وشيء، ثم مات ولم يسأل فالشيء يسقط لأنه مجهول ويلزمه ما سمى. وكذلك لو شهدت بينة بذلك على رجل ولم يعرفوا كم الشيء، لسقط الشيء وثبت العدد، ويحلف المطلوب. فانظر كيف أسقط المواق في نقله وكذلك لو شهدت بينة بذلك سقط الشيء وثبت العدد، وأتى بجملة وحلف المطلوب فأوهم أنه في الإقرار والفرض أن المقر مات ولم يسأل. وتابعه الشيخ محمد عليش ولم يشر واحدٌ منهما إلى ما ذكر. فهذا معنى قولي: وأسقط الشهادة المواق، البيتين.

وإن يقل عندي لعامر كذا درهما اَلزمناه بالنقل عشرين لذا وإن يكرر دون عطف فأحد عشر أو بالعطف يصبح العدد إذ ذاك واحدا وعشرين وفي كذا دراهم الثلاثة تفي وليس في الإفراد نص للفئه وبعض أهل النحو قد قال مائه المواق على قول الأصل: وكذا درهما عشرون وكذا وكذا أحد وعشرون وكذا كذا أحد عشر، الصحاح: كذا كناية عن العدد والشيء. المازري: قول ابن عبد الحكم وغيره من البغداديين المالكيين: تفسير المراد بهذه الكناية بإعراب ما وقع بعدها من التفسير، ففي كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة دراهم، وكذا درهما عشرون، وكذا درهمٍ بالخفض قال ابن القصار: لا نص فيه، ويحتمل أن يراد به درهم واحدٌ، وقال لي بعض النحاة: يلزمُ فيه مائة درهم. وقال ابن القصار: من قال علي كذا كذا درهما، قال ابن عبد الحكم: يلزمه أحد عشر درهما، وفي كذا وكذا درهما أحدٌ وعشرون درهما، وفي كذا درهما عشرون درهما. وبضعةٌ فيها ثلاثةٌ كذا دراهمٌ بالصرف للوزن وهما شأن الدراهم. كبَّر أو صغَّر ذا المواق على قول الأصل: وبضع أو دراهم ثلاثة، ابن شأس: لو قال عليَّ بضعة عشر،

خليل وَكَثِيرَةٌ أَوْ لاَ كَثِيرَةٌ وَلاَ قَلِيلَةٌ أَرْبَعَةٌ وَدِرْهَمٌ الْمُتَعَارَفُ

التسهيل

وفي كـثيرةٌ تلـي عنـدي لـه ... أو لا كـثيرةٌ ولا قليلـه

أربعـة والزيـدَ في الأولى لم ... يَحْدُدْ بحدٍّ ابـنُ عبد الحكـم

وإن يقـر لإمـرئ بـدرهم ... فالمتعـارف ....

التذليل كان ثلاثة عشر، لأن البضع من الثلاثة إلى التسعة. ابن عرفة: وهو قول الأكثر معها. المازري: لو أقر بدراهم أو دنانير أو دريهمات أو دُنَينيرات، فثلاث من المسمى. قلت: وجَّه ذلك ابن شأس في التصغير بأنه لا يؤثر في نقل المعنى عنٍ أصله. وفي كثيرة تلي عندي له أو لا كثيرةٌ ولا قليله أربعةٌ والزيدَ على الثلاثة في الأولى لَم يَحْدُدْ بحد ابن عبد الحكَمِ المواق على قوله: وكثيرة أو لا كثيرة ولا قليلة أربعة، ابن عبد الحكم: لو قال: دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة، فلابد من زيادةٍ على الثلاث ويقبل قوله في قدر الزيادة، وحدها ابن المواز بواحد صحيح فأكثر. ابن عبد الحكم: ولو قال: دراهم لا قليلة ولا كثيرة فهي أربعة. قلت: نص ابن عرفة متصلا بقول المازري فثلاث من المسمى: فلو قال: دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة، فقال الأبهري: كما لو لم يصفها بذلك. وقال ابن عبد الحكم: لابد من زيادة على الثلاث، ويقبل قوله في إقرار الزيادة. قلت: كذا في النسخة التي عندي ولعل الأصل في مقدار الزيادة. عاد كلامه: وحدَّها ابن المواز بواحد صحيح فأكثر، ونقل ابن عبد الحكم حدَّها بخمسة. قلت: في المعونة: ذكر ابن عبد الحكم لأصحابنا قولين، أحدهما: ما زاد على الثلاثة، والآخر: تسعة. وقال بعض شيوخنا الذين درسنا عليهم: يلزمه مائتا درهم، لأن أصله في مال عظيم أنه نصاب. قلت: هو نقل الشيخ في النوادر عن ابن سحنون في دراهم كثيرة مائتا درهم وفي دنانير كثيرة عشرون دينارا. قال ابن عبد الحكم: لا معنى لقول أبي يوسف: إنها مائتا درهم ولا لقول النعمن عشرة دراهم. قلت: هو الأظهر لأنه أقل مسمى جمع الكثرة. قال: ولو قال: دراهم لا قليلة ولا كثيرة، فهي أربعة، وليس فيه أمر لا يقصر عنه ويجتهد في ذلك عند نزوله. وكذا إبل كثيرة أو بقر كثيرة. ونقله عنه في المعونة وقال: ويحتمل أنه تلزمه زيادة على الثلاثة يرجع فيها لتفسيره على القول بذلك في دراهم كثيرة. قلت: ويتخرج فيها ثلاث فقط من قول ذلك في دراهم كثيرة تخريجا أحرويا.

وإن يقر لامرئ بدرهم فالمتعارف المواق على قول الأصل: ودرهمٌ المتعارف، ابن عرفة: الإقرار بمطلق من صنف أو نوع يتقيد بالعرف أو السياق، فإن عدما فأقل مسماه، في المعونة إن قال: له عليَّ دينار، ولم يقل جيدا ولا رديئا ولا وازنا ولا ناقصا، ومات، حكم بجيد وازن بنقد بلده، وإن اختلف نقد البلد فقال ابن عبد الحكم: يلزمه دينار من أي الأصناف ويحلف إن استحلَفه المقَر له. ابن عرفة: هذا إن لم يكن بعض الأصناف أغلب وإلا تعين الأغلب. قلت: في نقل المواق كلامَ ابن عرفة بعض الأخطاء أصلحته من أصله وبعضه أصلحته من المعونة. وقد أسقط المواق من نقل ابن عرفة من المعونة قول صاحبها متصلا بقوله: إن استحلفه المقر له، وقال شيخنا أبو بكر: يحتمل هذا والأجود أن يلزم الورثة أوسط النقود. كما وقف نقله دون قول ابن عرفة متصلا بقوله: وإلا تعين الأغلب، ما نصه: وكلفظ القاضي نقله الشيخ عنه زاد عنه: لو قال: له عليَّ مائة درهم صغار، صدق مع يمينه فيما يدعيه منها،

خليل وَإلاَّ فَالشَّرْعِيُّ وَقُبِلَ غِشُّهُ وَنَقْصُهُ إنْ وَصَلَ وَدِرْهَمٌ مَّعَ دِرْهَمٍ أَوْ تَحْتَهُ أَوْ فَوْقَهُ أَوْ عَلَيْهِ أَوْ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ أو وَدِرْهَمٌ أَوْ ثُمَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمَان

التسهيل

....	..............فإن ذا يُعدم
فالدرهم الشرعي وابن عرفه	على اتساع باعه ما عرفه
لغير أصلي أصلنا في المذهب الـ	ـقاضي بأن لو كان تفسيرٌ قبل
والوصف بالنقص ابن عبد الحكم	يقبل إن يصل به ويُقسم
كغشه لدى ابن شأس ونَفَى	ذو القول الاَخذ بسوى ما وصفا
ما لم يكن بثمن لِعين	فكاختلافِ المتبايعين
وناطق بدرهمٌ ودرهمُ	أو ثم أو معَ بكل يُلزم
كمعْ قفيز وكذلك اجعلا	تحتُ وفوقُ قبلُ بعدُ وعلى

التذليل ولو قال عليَّ درهم ثقيل، فطُلب منه أكثر من وزن درهم حلف وبرئ من الفضل. انظر صفحة خمس وعشرين ومائتين وألف من المعونة، وصفحة إحدى وثلاثين ومائة من المجلد التاسع من النوادر. فإن ذا يُعدَم فالدرهم الشرعي وابن عرفه على اتساع باعه ما عرفه لغير أصلي أصلنا في المذهبِ القاضي بأن لو كان تفسيرٌ قُبل المواق على قوله: وإلا فالشرعي، نحو هذا لابن الحاجب. ابن عرفة: وهو قول ابن شأس، ولا أعرفه لأهل المذهب، ومقتضى ما تقدم أن الواجب ما فسره به المقر مع يمينه. قلت: نص ابن عرفة: قال ابن الحاجب: ودرهمٌ على المتعامل به عرفا ولو مغشوشا، وإلا فزنة سبعة أعشار دينار من الفضة. قلت: هو قول ابن شأس تابعا لنص الغزالي في الوجيز، ولا أعرفه لأهل المذهب، ومقتضى ما تقدم عن ابن عبد الحكم وغيره أن الواجب ما فسره به المقر مع يمينه.

والوصفَ بالنقص ابن عبد الحكم يَقبلُ إن يصل به ويُقسِم كغشه لدى ابن شأس ونفى ذو القول هو المازري الاَخذ بالنقل بسوى ما وصفا ما لم يكن بثمن لِعين أعني لمبيع فكاختلاف المتبايعَيْن المواق على قوله: وقبل غشه ونقصه إن وصل، ابن عبد الحكم، إن أقر بدرهم وزنه نصف درهم صدق مع يمينه إن وصل كلامه. ابن شأس: وكذا التفسير بالدراهم المغشوشة. المازري: إن قيد إقراره بدراهم بصفة لم يوخذ بغيرها إلا أن يقر بها ثمنا لمبيع فكاختلاف المتبايعين. قلت: نص ابن عرفة متصلا بما تقدم آنفا: ولو أقر به مقيدا لزم بقيده ما صدق عليه. الشيخ عن ابن عبد الحكم: لو أقر بدرهم وزنه نصف درهم صدق مع يمينه إن وصل كلامه. المازري: إن قيد إقراره بدنانير أو دراهم بصفة لم يؤخذ بغيرها، إلا أن يقر بها ثمنا لمبيع ويخالفه المقَر له فيرجع ذلك لاختلاف المتبايعين في الثمن؛ وإن أقر به في ذمته عن قرض قبل إن قيده بما يقرضه الناس بينهم؛ وإن قيده بما الغالب أنه لا يقرضه الناس تخرج على نقل ابن سحنون فيمن أقر بقرض فلوس قيدها بأنها الفلوس الكاسدة في قبول قوله قولان لأصحابنا. وناطق بدرهمٌ بالحكاية ودرهمُ أو ثُمَّ أو مَعَ بكل يُلزَمُ كمعْ بالإسكان قفيز وكذلك اجعلا تحتُ وفوقُ قبلُ بعدُ وعلى المواق على قول الأصل: ودرهم مع درهم، أو تحته، أو فوقه، أو عليه، أو قبله، أو بعده، أو

خليل وَسَقَطَ فِي لاَ بَلْ دِينَارَانِ وَدِرْهَمٌ دِرْهَمٍ أَوْ بِدِرْهَمٍ دِرْهَمٌ وَحَلَفَ مَا أَرَادَهُمَا

التسهيل

وإن بـلا بـل نسق الأعلـى سـقط ... مـا قبـلُ كـالأدنى ولاً وبـل فقـط

كلـك ألـفٌ لا بـلَ الفـان وكالـ ... ـعكس ولاً ودرهمـان بعـدَ بـل

وحكـم لا بـل للتنـوخي نمـي ... وبـل بـلاَ لاَ لاِبـن عبـد الحكـم

ودرهـم في درهـم بـدرهم ... أو دونَ بـا إضـافةً وليقسـم

أن لم يردهمـا معـا إن ادعـي ... عليـه ذا وانـف يمـين متبـع

علـى الـذي قـد جـزم الزرقـاني ... بـه وعنـه سـكت البنـاني

التذليل

ودرهم، أو ثم، درهمان، ابن شأس: لو قال: له عليَّ درهم مع درهم، لزمه درهمان. ومن الاستغناء: لو قال له عليَّ مائة درهم مع درهم قضي بهما له؛ ولو قال له عليَّ درهم مع قفيز حنطة قضي له بالجميع؛ ولو قال: له درهم على درهم أو تحت درهم أو فوق درهم قضي عليه بدرهمين. ابن شأس: ولو قال: درهم قبل درهم، أو بعد درهم، لزمه درهمان؛ ولو قال: درهم ودرهم، أو قال: درهم ثم درهم، لزمه درهمان. قلت: كذا سقط في مطبوعته من المتن درهم بعد ثم فيحتمل أنها نسخته.

وإن بلا بل نسق الأعلى سقط ما قبلُ كالأدنى ولاً بالقصر للوزن وبل فقط كلك ألفٌ لا بل الفان بالنقل وكالْعكس ولِاً بالقصر ودرهمان بعد بل وحكم لا بل للتنوخي نمي وبل بلا لا لابن عبد الحكم المواق على قوله: وسقط في لا بل ديناران، سحنون: من قال: لفلان عليَّ ألف لا بل ألفان، لزمه ألفان؛ فإن قال لا بل خمسمائة، قبل قوله إن كان نسقا واحدا، وإن كان بعد سكوت لم يصدق، وكذلك له عليَّ درهم لا بل نصف درهم. وقال غيره: إذا قال: له عليَّ مائة لا بل مائتان لزمه ثلاثمائة في القياس ولكنا ندعه ونستحسن أن عليه مائتين. ابن عبد الحكم: وإن قال: له عليَّ درهم بل درهمان، لزمه درهمان. كذا في المطبوعة. وفي نقل عليش عنه: من الاستغناء: سحنون: من قال إلى آخر ما تقدم، وفيه: وإن كان بعد سكوت أو كلام، وفيه: وقال غيرنا، بدل وقال غيره. وفيه متصلا بما نقل عن ابن عبد الحكم: ابن سحنون: إن قال: له عليَّ درهم لا بل دينار، فهي زيادة وعليه دينار ويسقط الدرهم.

ودرهمٌ في درهمٌ بدرهم أو دونَ با إضافةً وليقسم أن لم يردهما معا إن ادُّعي عليه ذا المواق على قوله: ودرهمٌ درهمٍ أو بدرهمٍ درهمٌ، وحلف ما أرادهما، ابن شأس: إذا قال: له عليَّ درهمٌ درهم أو درهم بدرهم، لم يلزمه إلا درهم واحدٌ، وللطالب أن يحلفه ما أراد درهمين. قلت: سقط من مطبوعة الجواهر درهم الثاني فليُعلم. وانف يمين متبع أي قائل درهمٌ درهمٌ، بالإتباع توكيدا على الذي قد جزم الزرقاني به بقوله: ودرهم الأول مضاف وهي بيانية أي درهم هو درهم، وأما بالرفع فلا يتوهم، لأن الثاني توكيدٌ للأول، وإنما المتوهم الإضافة لأن المضاف غير المضاف إليه. كذا في مطبوعته والصواب فلا يُوهِمُ وإنما المُوهِمُ. وعنه سكت البناني

خليل كَإِشْهَادٍ فِي ذُكْرٍ بِمِائَةٍ وَفِي آخَرَ بِمِائَةٍ

التسهيل

وسُـــوِّيَ الإتبـــاعُ بالإضـــافه ... مـــن بعضـــهم بمـــا اقتضـــى خلافـــه

كمشـــهد في ذكـــر حـــق بمائـــه ... ومائـــة في آخَـــرٍ فهـــي المائـــه

كـــذا بأذكـــار الحقـــوق ســـلفه ... قفـــا وقـــد وهَّمـــه ابـــن عرفـــه

فإنمـــا أذكارهـــا أمـــوال ... أمـــا الـــذي بالاتحـــاد قـــالوا

فيـــه فمـــن بمائـــة في مـــوطن ... أشـــهد ثـــم في ســـوى ذا المـــوطن

بمائـــة لرجـــل فهـــي هيـــه ... إذا ادعـــى الطالـــب فيهـــا التثنيـــه

وإن يـــك المســـتكتب المشـــهدَ لـــه ... دون المقـــر فكهـــذي المســـأله

التذليل وسُوِّيَ الإتباعُ بالإضافه من بعضهم بما اقتضى خلافه انظر شرح الشيخ محمد عليش وميسر الجليل للشيخ محنض بابه الديماني كمُشهد في ذُكر حق الرهوني: الذكر هنا حفظناه وسمعناه بالضم، ولم أر أحدا ممن تكلم عليه تعرض لضبطه، ولم يضبطه أيضا ابن عبد السلام ولا المصنف في التوضيح مع وقوعه في لفظ ابن الحاجب، وصنيعُ القاموس يقتضي أنه بالفتح إلا أن يكون اتكل على الشهرة، ولم يذكره في الصحاح ولا في النهاية ولا في المصباح بهذا المعنى أصلا. گنون: قول الرهوني بفتحها وهَمٌ، لأن القاموس ذكر قوله: وذكر الحق الصك في تعداد معاني الذكر بالكسر. قلت: وفي اللسان: وذِكر الحق هو الصك والجمع ذُكورُ حقوقٍ، ويقال ذكور حق.

بمائه ومائة في آخَرٍ بالصرف للوزن فهي المائه الأولى كذا بأذكار الحقوق أي فيها سلفه قفا وقفوت أنا في هذا الجمع الفقهاء وإن كنت أسلفت عبارة اللسان وقد وهَّمه أعني سلفه وهو ابن الحاجب ابن عرفه فإنما أذكارها أموال أما الذي بالاتحاد قالوا فيه فمن بمائة في موطن أشهد ثم في سوى ذا الموطن بمائة لرجل فهْي هيه إذا ادعى الطالب فيها التثنيه وإن يك المستكتِبُ المشهَدَ له دون المقر فكهذي المسأله المواق على قول الأصل: كإشهاد بذكر بمائة وفي آخر بمائة، ابن الحاجب: لو أشهد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة فآخر قوليه مائة. ابن عرفة: قبله ابن هرون و ابن عبد السلام وهو وَهَمٌ وغفلةٌ لأن النصوص خلاف ذلك، قال ابن سحنون: من أشهد لرجل في موطن بمائة ثم أشهد له في موطن بمائة، فقال الطالب: هي مائتان، وقال المقر: هي مائة واحدة، فقال أصحابنا جميعا: لا يلزمه إلا مائة بخلاف أذكار الحقوق، لو أشهد له في حق بمائة وفي صك آخر بمائة لزمته مائتان. قلت: نقله ابن عرفة عن الشيخ ابن أبي زيد عن كتاب ابن سحنون فانظر صفحة ست عشرة ومائة وتاليتها من المجلد التاسع من النوادر. ونقل من كلام ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الشهادات في رسم حمل صبيا ما في نقله تطويل وفي الإحالة به على كتاب شبه مفقود تضليل فانظر صفحة ست وثلاثين وتاليتها من المجلد العاشر من البيان.

خليل ....

التسهيل

وارجـــع إلى ميســـر الجليـــل	أو مـــنح الجليـــل للتفصـــيل
إن شـــئت أو إلى ثمـــان الـــدرر	أو اللوامـــع الكتـــاب الأكـــبر

التذليل

وارجع إلى ميسر الجليل للديماني أو منح الجليل للشيخ محمد عليش للتفصيل إن شئت أو إلى ثمان الدرر للشيخ عبد القادر بن محمد بن محمد سالم المجلسي رحمهم الله تعالى وقد قرظ كتابه الشيخ سيدي بن الشيخ سيدي محمد بن الشيخ سيدي رحمهم الله تعالى بقصيدته التي أولها:

خليلـــي إن ثنيـــت إلى خليـــل	صـــدور العـــيس ملـــتمس الـــدليل
فإنـــك بالثمـــان تكـــون فيـــه	دلـــيلا إن أعنـــت مـــن الجليـــل

والتي يقول فيها:

يـــبرز في الســـباق علـــى شـــروح	بهامتـــــه جميعـــــا والتليـــــل
طـــوى مـــا نشـــروه علـــى وضـــوح	ونشـــر مـــا طـــووه مـــن البليـــل

أو اللوامع الكتاب الأكبر للشيخ محمد بن محمد سالم المذكور، الذي يشير إليه جدي لأمي ابن عمي محمدٌ فالاً بن محمد مولود بن أحمد بن عبد الله الحاج رحمهم الله تعالى بقوله مقرظا لكتب الشيخ الثلاثة: الريان في تفسير القرآن، والنهر الجاري من صحيح البخاري، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر:

تَحَلَّـــوْا وحَلَّـــوا بـــاللوامع وارتـــووا	ورووا بريـــــانٍ تسُـــــح مـــــواطره
وبـــالنهر الجـــاري غـــداً لنبينـــا	لبـــالنهر الجـــاري جبـــا الـــدر نـــاظره

وأرى من المفيد وإن كان تطويلا أن أنقل من كتاب عليش كلام ابن عرفة لأن في النسخة التي معي بعضَ الأخطاء وقد كنت أحلت على الأصلين اللذين نقل عنهما فبدا لي أن أكتبه. ونص عليش: ابن عرفة: ابن الحاجب: لو أشهد في ذكرٍ بمائة وفي آخر بمائة، فآخر قوليه مائةٌ؛ فقبله ابن عبد السلام وصوره بأنه أشهد في وثيقة بمائة لرجلٍ ولم يذكر سببها، ثم أشهد له في وثيقة أخرى بمائة من غير ذكر سبب، وكذا ابن هرون، وتبعوا في ذلك لفظ ابن شأس، وهو وَهَمٌ وغفلة لأن المنصوص في عين المسألة خلاف ذلك؛ ففي النوادر عن كتاب ابن سحنون: من أشهد لرجل في موطن بمائة ثم أشهد له في موطن آخر بمائة، فقال الطالب: هما مائتان، وقال المقر: هي مائة واحدة، فقال أصحابنا جميعا لا يلزمه إلا مائة، بخلاف أذكار الحقوق، لو أشهد له في صك بمائة وفي صك آخر بمائة لزمه مائتان، وهو لفظ محمد. قال: أذكار الحقوق أموالٌ. ومثله لابن رشد، ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الشهادات في رسم حمل صبيا: لو أشهد رجل على نفسه قوما أن عليه لفلان مائة دينار، ثم أشهد المقر آخرين أن له عليه مائة دينار، ثم أشهد آخرين أن له عليه مائة دينار، لزمه ثلاثمائة إن طلبها ولي الحق. قال أصبغ: في سماعه في النكاح، يعني إذا أشهدهم مفترقين وادعى أنها مائة واحدة، وأرى إن كان له كتاب في كل شهادة فهي أموالٌ مختلفة، وإن كان كتابا واحدا فهي حق واحد، وإن كان بغير كتاب فهي مائة واحدة ويحلف وكذا إن تقارب ما بين ذلك مثل أن يشهد هنا ويقوم إلى موضع آخر

خليل وَبِمِائَةٍ وَبِمائَتَيْنِ الأَكْثَرُ

التسهيل

وأصــلُ الأَصــل في اعــتراف بمائــه ومــــائتين قــــد عــــزا إلى الفئــــه
لـــزوم كـــل ولـــزوم الأكثـــر وذا الـــــذي تـــــراه في المختصـــر
والكـلِّ إن في الاعـتراف سـبق الــ ـــأكثرُ والأكثـــرِ في ســـبق الأقـــل
والثـان عنـد غـيره مـا عرفـه حتـى لـدى ابـن شـأس ابـن عرفـه
لكنـــه عـــاد إلى أخـــذ الـــذي أنكـــر منهـــا ذاكـــرا للمأخـــذ
بـــل كـــونُ ذا آخـــرَ قـــولي ملـــك إن يـــؤل في التوضـــيح جـــالي الحالـــك
وفيـــه أخـــذ ابـــن التنـــوخي الكمـــي بـــالقول هـــذا وابـــن عبـــد الحكـــم

التذليل

فيشهد آخرين. ابن رشد: قول ابن القاسم يلزمه ثلاثمائة إن طلبها ولي الحق، يأتي على القول بأن الشهادة لا تلفق وأنه إن شهد شاهد لرجل أن فلانا أقر له بمائة في يوم كذا، وآخر أنه أقر له من الغد بمائة، وثالث أنه أقر له من الغد بمائة فيحلف مع كل شاهد ويستحق ثلاثمائة، وأما على أنها تلفق فيأخذ في هذه المسألة مائة واحدة لاجتماع الشهود عليها بتلفيق الشهادة، ويحلف المطلوب ما له عليه شيء أو ما له عليه إلا مائة واحدة أشهد له بها شاهدا بعد شاهدٍ بعد شاهدٍ، ولا يلزمه غيرها، ويأخذ في مسألة الكتاب مائة واحدة، ويحلف المطلوب ما له عليه إلا مائة واحدة أشهد له عليها شهودا بعد شهود، فإن نكل حلف الطالب أنها ثلاثة حقوق وأخذ الثلثمائة؛ وإن أنكر أن يكون له عليه شيء أصلا أدَّى الثلثمائة، ولم يكن على الطالب يمين، وقوله: لزمه ثلثمائة إن طلبها ولي الحق، يريد بعد يمينه أنها ثلاثة حقوق ، فإن نكل حلف المطلوب أنها حقٌّ واحدٌ وأدى مائة. وتفرقةُ أصبغ في الحق بين كونه في كتاب واحد في جميع الشهادات أو كُتُبٍ في كل شهادةٍ كتابٌ تفرقةٌ صحيحة إذ لا اختلاف أنه إن كان في كتاب واحد فإنه حق واحد، وكذا لا اختلاف في أنه إن أشهد قوما في كتاب أن عليه لفلان مائة دينار ، ثم أشهد في كتاب آخر آخرين بمائة ثانية ثم أشهد في كتاب آخر آخرين بمائة ثالثة، فقام الطالب بالكُتُب الثلاثة، أنه يقضى عليه بالثلثمائة، وإنما مسألة الخلاف إذا أشهد شهودا بعد شهود بغير كتب وبينهما مدةٌ من الزمان؛ وإن كتب صاحب الحق بما أشهد عليه كل جماعة كتابا على حدة لم يخرج بذلك عن الخلاف. قلت: وهذا نص بخلاف نقل ابن شأس المتقدم عن المذهب فتحققه. وفي نقل عليش بعض الاختلاف مع النسخة التي معي من ابن عرفة فأصلحت بالمقابلة ما هو بحاجة إلى ذلك. وانظر البناني.

وأصل الاَصل بالنقل في اعتراف بمائه ومائتين قد عزا إلى الفئه لزومَ كل ولزوم الأكثر وذا الذي تراه في المختصر والكلِّ إن في الاعتراف سبقَ الْأكثرُ والأكثرِ في سبق الأقل والثان عند غيره ما عرفه حتى لدى ابن شأسٍ ابنُ عرفه لكنه عاد إلى أخذ الذي أنكر منها أعني المدونة ذاكرا للمأخذ بل كون ذا آخرَ قولي ملك إن يؤل في التوضيح جالي الحالك وفيه أخذ ابن التنوخي الكمي بالقول هذا وابن عبد الحكم

خليل ....

التسهيل

وهو الذي اقتفى هنا وصرفه — لمبلغين اتفقا ابن عرفه
وهو الذي ورد في النوادر — مَقنعِ كل وارد وصادر

التذليل

وهو الذي اقتفى هنا وصرفه لمبلغين اتفقا ابن عرفه وهو الذي ورد في النوادر مقنع كل وارد وصادر فيه تلميح لقول النابغة:

المواق على قول الأصل: وبمائة وبمائتين الأكثر، لم يعرف ابن عرفة هذا لغير ابن الحاجب ولا حكاه ابن شأس. وعبارة ابن الحاجب: لو أشهد بمائة ومائتين في موطنين ثالثها: إن كان الأكثر أولا لزمه ثلثمائة. ابن عرفة: قول محمد: ثلثمائة مطلقا، والقول الثالث: قاله أصبغ، ولا أعرف القول الثاني ولا حكاه ابن شأس. إلى هنا

لا وارد منها يحور لمصدر — عنها ولا صدر يحور لمورد

انتهى نقله في المطبوعة. وبعده في نقل عليش عنه وكأنه من كبيره: فانظر اقتصار المصنف على قول لم يحكه ابن شأس فضلا عن غيره. ونص ابن عرفة: ابن الحاجب: وبمائة وبمائتين في موطنين ثالثهاً إن كان الأكثر أولا لزمه ثلثمائة. قلت: تقدم عزو الشيخ لزوم الثلثمائة مطلقا لمحمد، وعزوه الثالث لأصبغ، ولا أعرف ثبوت الثاني وهو لزوم أكثر الإقرارين فقط في المذهب نصا إلا لابن الحاجب ولم يحكه ابن شأس ولا يؤخذ من نقل الشيخ قول ابن سحنون في غير كتاب الإقرار: اضطرب قول ملك في هذا وآخر قوله أنه لا يلزمه إلا مائة، لأن ذلك إنما هو راجع لإقراره بمائة مرتين. وقد يؤخذ من قولها في كتاب السلم الثاني وكتاب الشهادات: من أقام شاهدا بمائة دينار وشاهدا بخمسين، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقضي له بها، وإلا أخذ خمسين بغير يمين، فلم يجعل له حقا إلا في أكثر الإقرارين أو في أقلهما لا في مجموعهما. هذا ظاهر المدونة. قال الصقلي: قال بعض شيوخنا القرويين: هذا إن كان في مجلس واحد ولو كان في مجلسين وادعى الطالب المالين حلف مع كل شاهد وأخذ مائة وخمسين.

التوضيح على عبارة ابن الحاجب: يعني إذا أقر بمائة في موطن ثم أقر بمائتين أو تقدم الإقرار بمائتين، فقال محمد: تلزمه ثلثمائة نظرا إلى اختلاف المالين، وقال ابن سحنون: اضطرب قول ملك في هذا وآخر قوليه أن يحلف المقر ما ذاك إلا مال واحد، ثم لا يلزمه إلا مائتان، وبه أخذ ابن عبد الحكم وابن سحنون، ونقل ابن حبيب عن أصبغ التفرقة فإن أقر بالأقل أوّلاً صدق أن الأقل داخل في الأكثر وإن أقر بالأكثر أولا فهما مالان، لأن عادة الناس إذا تقدم الأقل ثم زادوا عليه أن يجمعوه مع الأول، بخلاف ما إذا تقدم الأكثر. قلت: هذا الذي قال ابن عرفة إنه راجع لإقراره بمائة مرتين، ويبين صحة ما قال ابن عرفة نقلُ عبارة النوادر وهي: قال سحنون: وقال أصحابنا جميعا في إقراره في مواطن بمائة: إنه لا يلزمه إلا مائة واحدة بخلاف أذكار الحقوق فلو أشهد له في صك بمائة وفي صك آخر بمائة لزمه مائتان، قال محمد: ولو اختلف الإقرار فأقر له في موطن بمائة وأشهد في موطن بمائتين، لزمه ثلثمائة. وقال ابن حبيب عن أصبغ: إنه إن كان الإقرار بالأقل أوّلاً صدق المطلوب أن الأقل دخل في الأكثر، وإن كان الإقرار بالأكثر أولاً فهما مالان، وذكر في اتفاق

خليل: وَجُلُّ الْمِائَةِ أَوْ قُرْبُهَا أَوْ نَحْوُهَا الثلثان فَأَكْثَرُ بِالاجْتِهَادِ وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِي عَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ عِشْرُونَ أَوْ مِائَةٌ قَوْلَانِ

التسهيل:

وقولــه عنــدي لــه جــل المائــه	أو قربهــا أو نحوهــا جــل الفئــه
يلــزم ثلثيهــا ففــوقُ وفــق مــا	يــرى الإمــام فيــه ثــم إنمــا
هــذا لــدى تعــذر استفســار	قائلــه عــن مقتضــى الإقــرار
ومائـــة عشـــرة في عشـــره	أو هـــي عشـــرون وذا الـــذْ صــدره
في النقــل أصــله ومــا إن عرفــه	حتــى لــدى ابــن شــأس ابــن عرفــه
إلا إذا أُخــذ ممــا الشــيخ قــد	نقــل في غصــبت ثوبــا في عــدد
أو فــردٍ اذ إلى ابــن عبــد الحكــم	نســب أن جَعــلَ في في الكلــم
كــالواو قلــت في الــدراهم حكــم	بالعــدد الأول مــن بعــد القســم

التذليل:

المالين كما قال سحنون، قال ابن سحنون في غير كتاب الإقرار: إن قول ملك اضطرب في هذا وآخر قوله وبه أقول أن يحلف المقر ما ذلك إلا مالٌ واحدٌ، ولا يلزمه إلا مائة. وقال محمد بن عبد الحكم مثل قول ابن سحنون في ذلك. فالمشار إليه بقول ابن سحنون: اضطرب في هذا هو اتفاق المالين. وبذلك تعلم ما في كلام گنون فانظره وانظر الرهوني.

وقوله عندي له جُلُّ المائه أو قُربها أو نحوُها جُلُّ الفئه يقول يلزِم ثلثيْها بالإسكان ففوقُ وفق ما يرى الإمام فيه ثم إنما هذا لدى تعذر استفسار قائله عن مقتضى الإقرار المواق على قول الأصل: وَجل المائة أو قربُها أو نحوُها الثلثان فأكثرُ بالاجتهاد، سحنون: من أقر في مرضه أن لفلان عليه جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة أو مائة إلا قليلا أو إلا شيئا، فقال أكثر أصحابنا: يعطى من ثلثي المائة إلى أكثر بقدر ما يرى الحاكم. الحطاب: هكذا قال سحنون في نوازله من كتاب المديان والتفليس، وقال ابن رشد بعد أن ذكر الخلاف في ذلك ما نصه: وهذا كله إنما يُحتاج إليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده، وأما المُقر الحاضر فيسأل عن تفسير ما أراد ويصدق في جميع ذلك مع يمينه إن نازعه في ذلك المُقَرُّ له فادعى أكثر مما أقر له به وحقق الدعوى في ذلك، وأما إن لم يحقق الدعوى فعلى قولين في إيجاب اليمين عليه، انتهى.

قلت: انظره في صفحة ست وثمانين وأربعمائة من المجلد العاشر من البيان؛ ومنه أصلحت كلمة فادعى التي ورد مكانها في الحطاب إن ادعى. عاد كلام الحطاب: وما قاله ظاهرٌ إن فسره المقر بأكثر من النصف، وأما إن فسره بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره والله أعلم. ومائةٌ عشرةٌ في عشره أو هي عشرون وذا الذْ بالإسكان صدَّره في النقل أصله وما إن عرفه حتى لدى ابن شأس ابن عرفه إلا إذا أُخذ مما الشيخ قد نقل في غصبت ثوبا في عدد أو فردٍ إذ بالنقل إلى ابن عبد الحكم نسب أن جعل في في الكلم كالواو قلت في الدراهم حكم بالعدد الأول من بعد القسم

خليل وَثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ وَزَيْتٌ فِي جَرَّةٍ وَفِي لُزُومِ ظَرْفِهِ قَوْلَانِ

التسهيل

مـــن المقـــر أنـــه مـــا إن قصـــد بـــذلك التضـــعيفَ أو ضـــربَ العـــدد
والقـــولَ بـــالأل إن الحســـابا عـــرف كـــلٌّ قـــد رأى صـــوابا
وإن يقـــل في كلـــم منســـوق لـــديَّ ثـــوب لـــك في صـــندوق
أو قـــال عنـــدي لأبـــي مســـره زيـــت وزاد مردفـــا في جَـــره
يلزمْـــه باعترافـــه الشـــيآن أصـــلا وفي ظرفيهمـــا قـــولان

التذليل من المقر أنه ما إن قصد بذلك التضعيف أو ضرب العدد والقولَ بالأُل إن الحسابا عَرف كلٌّ من المقر والمقر له قد رأى ابن عرفة صوابا المواق على قول الأصل: وهل يلزمه في عشرة في عشرة، عشرون أو مائة قولان، قول عشرون ما حكاه ابن شأس ولا أعرفه. ابن عرفة: المازري: من قال: له عندي دينار في دينار أو درهم في درهم، لم يلزمه عند سحنون سوى درهم واحد؛ ولو قال: عشرة دراهم في عشرة دراهم، لزمه مائة درهم، وقال ابن عبد الحكم: يلزمه العدد الأول ويسقط ما بعده إن حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيفَ ولا ضربَ الحساب، بناء على حمل اللفظ على المعنى اللغوي أو العرفي. ابن عرفة: قول غير واحد من شيوخنا: إن كان المقر له علم بالحساب لزمه قول سحنون اتفاقا، صوابٌ إن كان المقر له كذلك وإلا فلا. إلى هنا انتهى نقل المواق. وتمام كلام ابن عرفة: وأول نقل ابن الحاجب: وعشرة في عشرة قيل عشرون وقيل مائة، وقبوله ابنُ عبد السلام وابن هرون لا أعرفه ولا لابن شأس، ونقلُ المازري كالنوادر، إلا أن يؤخذ من نقل الشيخ في ترجمة من قال: غصبتك ثوبا في ثوب. قال فيها ما نصه: عن ابن عبد الحكم في قوله: ثوب في عشرة أثواب، قولان: قيل لا يلزمه إلا ثوبٌ، وقيل: أحد عشر ثوبا. قلت: فجعل في كحرف العطف. انتهى. قلت: انظر صفحة تسع عشرة ومائتين من المجلد التاسع من النوادر. وانظر كيف يؤخذ من قول ابن عبد الحكم في ثوب في عشرة أثواب يلزمه أحد عشر ثوبا لزوم عشرين درهما في عشرة دراهم في عشرة مع أنه صرح أنه يلزمه العدد الأول ويسقط ما بعده إن حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف ولا ضرب الحساب. هذا ما أشرت إليه بقولي: قلت في الدراهم حكم بالعدد الأول من بعد القسم من المقر أنه ما إن قصد بذلك التضعيف أو ضرب العدد؛ وقد كثر في كلام ابن عرفة كابن رشد تخريج الأقوال من المسائل في المسائل التي عرف للقائل فيها قول مخالف، والمنصوص لابن السبكي ومن جرى في ميدانه أن التخريج على القول في نظير المسألة إنما يكون حيث لا يعرف للقائل قول فيها، قال السيوطي في الكوكب الساطع:

وقولـــه مخـــرج في المســـأله مـــن الـــنظير حيـــث لا يعـــرف لـــه
قول بها.........................

وإن يقل في كلم منسوق لديَّ ثوبٌ لك في صندوق أو قال عندي لأبي مسرّه زيت وزاد مردفا في جره يلزمْه باعترافه الشيآن أصلا وفي ظرفيهما قولان المواق على قول الأصل: وثوب في صندوق وزيتٌ في

خليل لاَ دَابَّة فِي إِصْطَبْلٍ وَأَلْفٌ إِنِ اسْتَحَلَّ أَوْ أَعَارَنِي لَمْ يَلْزَمْ كَإِنْ حَلَفَ

التسهيل

واعترضوا هنا على خليل ... تسوية الجرة والمنديل
لقوة اللزوم فيها دونه ... كما الرهوني جلا مضمونه
ووافقتنا أسرة النعمان ... أن ليس للإصطبل والبستان
لزومٌ اِن لنخل أو كبغل ... يَنْعَتْ بفي بستانٍ اَو إصطبل
باللف والنشر كما ترى في ... ذا الباب من ذخيرة القرافي
وقوله عليَّ ألف لعمر ... إن استحل أو أعارني هدر
كذاك إن حلف في كلام ... يأتي ابتداء منه ....

التذليل

جرة في لزوم ظرفه قولان، ابن شأس: إذا قال: له عندي زيت في جرة كان مقرا بالزيت والظرف، ولو قال: ثوب في صندوق أو في منديل، فقال ابن عبد الحكم: يكون مقرا بالثوب دون الوعاء. وقال سحنون: يلزمه الوعاء أيضا. ولو قال: عندي عسل في زق، كان مقرا بالعسل والزق إذ لا يستغنى عنه. ابن عرفة: ظاهر ابن الحاجب نفي الخلاف في تعلق الإقرار بالجرة في قوله: له عندي زيت في جرة، وهو وَهَمٌ تبع فيه ظاهر لفظ ابن شأس، لذكر الشيخ فيه قولي سحنون وابن عبد الحكم نصا. وفي مطبوعته قول سحنون بالإفراد ولم يرد فيها لفظ نصا، والإصلاح والإضافة من ابن عرفة.
واعترضوا هنا على خليل تسوية الجرة والمنديل لقوة اللزوم فيها دونه كما الرهوني جلا مضمونه انظر عبارته ووافقتنا أسرة النعمان أن ليس للإصطبل والبستان لزومٌ اِن بالنقل لنخل او بالنقل كبغل يَنعت بفي بستان اَو بالنقل إصطبل باللف والنشر كما ترى في ذا الباب من ذخيرة القرافي المواق على قوله: لا دابة في إصطبل، القرافي: ووافقونا على قوله: عندي دابة في إصطبل، أو نخلٌ في بستان، أن الظرف لا يلزم. قلت: أصل ما للمواق قول ابن غازي على هذه القولة: أشار به لقول القرافي: ووافقونا على أنه إذا قال: له عندي دابة في إصطبل أو نخلة — كذا بتاء الوحدة في نقل عليش — في بستان فإن الظرف لا يلزمه. وكلام القرافي هذا في صفحة تسع وسبعين ومائتين من المجلد التاسع من الطبعة الأولى من الذخيرة، وقد سقط منه لا ففسد فليُعلم ذلك. وعبارته نخلٌ كنقل المواق. والضمير في وافقونا للحنفية. ابن عرفة: الشيخ عن ابن عبد الحكم. لفظ الكرم يشمل أرضه، والبستان يشمل شجره وأرضه، ولفظ النخل يشمل موضع أصلها وطريقها وما بين النخل من أرض إلا أن تقل النخل وتكثر الأرض فيشمل أصلها دون الأرض بينها، ولو أقر بعشرة أصول من هذا الكرم كانت له بأصولها، ابن سحنون: لو قال: شجر هذا البستان لفلان، فله الشجر بأصوله من الأرض في أحد قوليْ سحنون، وقوله الآخر: له الشجر دون الأرض. قلت: انظر صفحة تسع وعشرين ومائة من المجلد التاسع من النوادر، على هنات من الأخطاء في الطبع، يُهتدى إلى صوابها بالطبع وقولُه عليَّ ألف لعمر إن استحل أو أعارني هدر كذاك إن حلف في كلام يأتي ابتداءً منه المواق على قول الأصل: وألفٌ إن استحل أو

خليل فِي غَيْرِ الدَّعْوَى أَوْ شَهِدَ فُلَانٌ غَيْرُ الْعَدْلِ وَهَذِهِ الشَّاةُ أَوْ هَذِهِ النَّاقَةُ لَزِمَتْهُ الشَّاةُ وَحَلَفَ عَلَيْهَا

التسهيل

....	........................لا خصام
أو ألف إن عليه جاء يدلي	بشاهد سماه غير عدل
قد زاد ذا على ابن عبد الحكم	فالعدل يحكم به بالقسم
بينه المواق والحطابا	طالع تجد ما يملأ الوطابا
وإن يقل ذي الشاةُ أو ذي الناقه	حلف ما له لديه ناقه
ولزمته الشاة فيما قالوا	وفيه للموضح استشكال

التذليل

أعارني لم يلزم كإن حلف، ابن سحنون: من قال: لفلان عليَّ مائة درهم إن حلف أو إذا حلف، فحلف فلان على ذلك ونكل المقر وقال: ما ظننت أنه يحلف، فلا يؤاخذ بذلك المقر في إجماعنا. وقال ابن عبد الحكم: إذا قال: لفلان عليَّ مائة إن حلف، فلا شيء على المقر بهذا، وإن حلف الطالب، وكذلك إن قال: إن استحل ذلك، أو قال: إن أعارني رداء أو دابة، فأعاره، أو قال: إن شهد بها علي فلانٌ، فشهد بها عليه فلان، فلا شيء على المقر في هذا كله، وأما إن قال: إن حكم بها فلان، لرجل سماه، فتحاكما إليه فحكم بها عليه، فيلزمه ذلك. قلت: أصل هذا من كتاب ابن عرفة وأصله في صفحة إحدى وأربعين ومائتين من المجلد التاسع من النوادر، ولفظه رداءَه أو دابته بالإضافة فيهما، فانظره فما في المواق اختصار من اختصار. لا خصام المواق على قوله: في غير الدعوى، ابن سحنون: من أنكر ما ادُّعي عليه فقال له المدعي: احلف وأنت بريء، فحلف فقد برئ وكذا إن قال المطلوب للمدعي: احلف وأنا أغرم لك، فحلف، لزمه ولا رجوع له عن قوله. انتهى. قلت: وهذا أيضا اختصار من ابن عرفة وهو اختصره من النوادر. انظر صفحة اثنين وأربعين ومائتين من المجلد المذكور. المواق: انظر بحث ابن عرفة في هذا الموضع. قلت: ضاق الوقت عن نقل كلام ابن عرفة ولا يتوقف عليه فهم عبارة الأصل ولا النظم. أو ألف إن بالنقل
عليه جاء يُدْلِي بشاهد سماه غير عدل قد زاد ذا على ابن عبد الحكم فالعدل يُحكَمُ به بالقسم بيَّنه المواق كتب على قول الأصل: أو شهد فلان غير العدل، تقدم نص ابن عبد الحكم دون أن ذكر غير العدل، ولا شك أن هذا بَيِّنٌ إذ الحق يثبت بالعدل مع اليمين. والحطابا طالِعْ تَجِدْ ما يملأُ الوطابا فانظر عبارته، وانظر صفحة خمس وثلاثين وأربعمائة وصدر تاليتها من المجلد التاسع من البيان، وصفحة ثلاث وستين وصدر تاليتها من المجلد العاشر منه وآخر صفحة ثلاث وعشرين ومائتين وصدر تاليتها من المجلد الرابع عشر منه. وإن يقل ذي الشاة أو ذي الناقه أقسم ما لَهُ لديه ناقهْ ولزمته الشاة فيما قالوا وفيه للموضِّح استشكال المواق على قول الأصل: وهذه الشاة أو هذه الناقة، لزمته الشاة وحلف عليها، ابن عرفة: الشيخ: من قال لرجل: لك هذه الشاة أو هذه الناقة، لزمته الشاة وحلف ما الناقة له. ابن عرفة: في الإقرار بأحد الأمرين اضطراب. راجعه فيه. قلت: راجع عبارة ابن عرفة إن لم تجده في شرح عليش وراجع أصلها في صفحة أربع وخمسين ومائة وتالياتها من المجلد التاسع من النوادر. التوضيح على قول ابن الحاجب: وهذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف على الناقة،

خليل: وَغَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ لاَّ بَلْ مِنْ آخَرَ فَهُوَ لِلأَوَّلِ وَقُضِيَ لِلثَّانِي بِقِيمَتِهِ وَلَكَ أَحَدُ ثَوْبَيْنِ عَيَّنَ وَإِلاَّ فَإِنْ عَيَّنَ الْمُقَرُّ لَهُ أَجْوَدَهُمَا حَلَفَ وَإِنْ قَالَ لاَ أَدْرِي حَلَفَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ وَاشْتَرَكَا وَالاِسْتِثْنَاءُ هُنَا كَغَيْرِهِ

التسهيل:

وإن يقل غصبت من فلان ... لا بل فلان لزمت للثاني

قيمته والمثل في المثلي قر ... وليأتل الأل ويأخذ المقر

به وإن بأحد اثنين اعترف ... لواحد عينه فإن صدف

وعين الطالبُ الأعلى حلفا ... أو غيره فلا فإن علما نفى

كخصمه كانا شريكين على ... تناصف إن حلفا أو نكلا

وحكم الاستثناء في ذا الباب ... كحكمه في سائر الأبواب

التذليل: يعني إذا حقق المُقَرَّ له وشك في المقَرِّ به، كما لو قال: هذه الشاة لفلان أو هذه الناقة فذكر سحنون أن ما قبل حرف الشك - وهو أو - لازمٌ، ويحلف على ما بعده، وكذلك لو قال: له علي مائة أو دينار، أو له علي مائة أو كُرُّ حنطة، وفيما قالوا في هذه المسألة نظر لا يخفى عليك. وإن يقل غصبت من فلان لا بل فلان لزمت للثاني قيمته والمثلُ في المثلي قر ولْيأتل الألُ ويأخذِ المُقَر به المواق على قول الأصل: وغًصبته من فلان لا بل من آخر، فهو للأول، وقضي للثاني بقيمته، ابن شأس: إذا أقر أنه غصب هذا العبد من فلان، ثم قال: لا بل من فلان، ففي كتاب ابن سحنون أنه يقضى بالعبد للأول بعد يمينه، ويقضى للآخر بقيمته يوم الغصب في إجماعهم، عبد الباقي: بقيمته في المقوم وبمثله في المثلي وسكت عنه البناني.

وإن بأحد اثنين اعترف لواحد عيَّنه فإن صدف وعيّن الطالب الأعلى بالنقل حلفا أو غيرَه فلا المواق على قول الأصل: ولك أحد ثوبين، عيَّن، وإلا فإن عيَّن الطالبُ أجودهما حلف، ابن عرفة: من قال في ثوبين بيده: لفلان أحدهما، فإن عين له أجودهما أخذه، وإن عين أدناهما وصدقه فكذلك دون يمين، وإن أكذبه أحلفه. وقال ابن شأس: قال ابن القاسم: من قال لرجل في ثوبين في يده: أحدهما لك ولا أدري أيهما هو، فإنه يقال للمقر: احلف أنك لا تدري أن أجودهما للمقَر له، فإن حلف وقال المقر له: أنا أعرفه، فيؤمر بتعيينه فإن عين أدناهما أخذه بغير يمين، وإن عين أجودهما أخذه بعد أن يحلف. فإن علمًا نفى كخصمه كانا شريكين على تناصف إن حلفا أو نكلا المواق على قوله: وإن قال: لا أدري حلفا على نفي العلم واشتركا، ابن شأس: قال ابن القاسم: يقال للمقر: احلف أنك لا تدري أن أجودهما للمقر له، فإن حلف قيل للمقر له: احلف أنك لا تعلم أيهما لك، فإن حلفا كانا شريكين في الثوبين جميعا. قلت: تمامه من الجواهر: فإن نكل المقر حلف المقر له وكانا شريكين في الثوبين وكذلك لو نكلا جميعا لكانا شريكين. انظر صفحة اثنتي عشرة وسبعمائة من المجلد الثاني من طبعة دار الغرب الإسلامي. وحكم الاستثناء في ذا الباب كحكمه في سائر الأبواب المواق على قول الأصل: والاستثناء هنا كغيره ابن عرفة: الاستثناء في الإقرار على قواعده. ابن شأس: إذا استثنى من الإقرار ما لا يستغرق صحَّ، كقوله: له عليَّ عشرة إلا تسعةً، يلزمه واحدٌ خلافا لعبد الملك وعلى المشهور، لو قال: له علي

خليل

وَصَحَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبَيْتُ لِي وَبِغَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٌ إِلاَّ عَبْدًا وَسَقَطَتْ قِيمَتُهُ وَإِنْ أَبْرَأَ فُلاَنًا مِمَّا لَهُ قِبَلَهُ أَوْ مِنْ كُلِّ حَق أَوْ أَبْرَأَهُ بَرِئَ مُطْلَقًا وَمِنَ الْقَذْفِ وَالسَّرِقَةِ فَلاَ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَإِنْ بِصَكٍ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ بَعْدَهُ وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِمَّا مَعَهُ بَرِئَ مِنَ الأَمَانَةِ لاَ الدَّيْنِ

التسهيل

وصح ذي الدار لـه والبيت لـي	وكونـه بغـير جـنس الأول
كلـك ألـف غـير عبد فـتحط	قيمتـه منـه فـإن سـاوت سـقط
وإن يقـل أبـرأت زيـدا ممـا	قبلـه أو كـلِّ حـق عمـا
إبـراؤه كـذا إذا لم يـذكر	مـا منـه قـد أبـرأه أصـلا بـري
مـن كـل أمـر فيـه للمخلـوق حـق	حتـى مـن القـذف ورد مـا سـرق
فمـا لـه تقبـل دعـوى هـب بصـك	لم يـك نصـا في الـبراءة سـلك
إلا ببينـةٍ أن تـأخرا	وإن علـى التحقيـق للـدعوى اجـترا
يُحلفْـه أوْ لا فعلـى مـا يعلـم	هـل توجـب الأيمـانَ أوْ لا الـتهم
وفي الـذي القـول لـه قـولان	فراجـع البيـان في المـديان
ولفـظ ممـا معـه يُبْـرِئُ مِـن	أمانـة لا الـدينِ قلـت لم يـبن
مـا تقتضـي عَلَـى وعنـد وجعـل	كلْتَيْهمـا شـيخ تنـوخ كقِبَـل

التذليل

عشرة إلا تسعة إلا ثمانية، لزمه تسعة لأن الاستثناء من النفي إثباتٌ، كما أنه من الإثبات نفي. وكذلك لو قال: عليَّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحدًا لزمه خمسة. وصحَّ ذي الدارُ له والبيتُ لي المواق على قوله: وصح له الدار والبيت لي، ابن شأس: الاستثناء من العين صحيحٌ كقوله: هذه الدار لفلان إلا ذلك البيت، والخاتمُ إلا الفصَّ.

وكونه بغير جنس الأول المواق على قوله: وبغير الجنس، ابن عرفة: الاستثناء من غير الجنس، قال المازري: المذهبُ صحَّتُه. كلك ألف غير عبد فتُحط قيمته منه فإن ساوتْ سقط المواق على قوله: كألفٌ إلا عبدا وسقطت قيمته، ابن شأس: الاستثناء من غير الجنس صحيحٌ، كقوله: عليَّ ألفُ درهمٍ إلا عبدا، ويقال له: اذكر قيمة العبد الذي استثنيت، ثم يكون مقرا بما فضل من الألف بقدر قيمته، فإن ذكر أن القيمة تستغرق الألف بطل استثناؤه ولزمه الألف. كذا في مطبوعته بقدر قيمته وفي مطبوعة الجواهر: على قدر قيمته ولعل أصل عبارة الجواهر عن موضعَ على، وأصل عبارة المواق بعد بدل بقدر.

وإن يقل أبرأت زيدا مما قِبَلَه أو كلِّ حق عمَّا إبراؤُه كذا إذا لم يذكر ما منه قد أبرأه أصلا بري من كل أمر فيه للمخلوق حق حتى من القذف وردِّ ما سرق فما له تقبل دعوى هب بصك لم يك نصا في البراءة سلك إلا ببينةِ أن تأخرا وإن على التحقيق للدعوى اجترا يُحْلِفْه أو لا فعلى ما يعلم هل توجب الأيمانَ أو لا التهمُ وفي الذي القول له قولان فراجع البيان في المديان ولفظ مما معَه يُبْرِئُ من أمانة لا الدين قلت لم يُبن ما تقتضي على وعند وجعل كلتيهما شيخ تنوخ كقِبَل

خليل ....

التسهيل
وخص بالذمة الأُولى نجله ... ولابن رشد في البيان مثله
وبالأمانات ابن رشد عند خص ... فيه فذا تمام ما الأصلُ نقص

التذليل وخص بالذمة الأُولى بالنقل نجله ولابن رشد في البيان مثله وبالأمانات ابن رشد عند خص فيه فذا تمام ما الأصل نقص المواق على قول الأصل: وإن أبرأ فلانا مما له قِبَله، أو من كل حق، أو أبرأه، برئ مطلقا ومن القذف والسرقة، فلا تقبلُ دعواه وإن بصك إلا ببينة أنه بعده؛ وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة لا الدين، من رسم الرطْب في شريكين تحاسبا فكتب أحدهما لصاحبه براءة من آخر حق له قِبَله ثم جاء بذكر حق لم يقع اسمه في البراءة فادعى أنه قد دخل في البراءة، قال يحلف ويبرأ.
ومن كان عليه دينٌ فكتب براءة من آخر حق له، فَأُتِيَ بذكر حق لا يعلم أقبل البراءة هو أم بعدها؟ إن كان حيا حلف وبرئ، وإن كان ميتا فلا شيء له. قلت: لم يذكر الكتاب ولا السماع والمسألة الثانية ليست في الرسم الذي ذكر، وهما في سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس الأول والثانية في رسم قطع الشجر. انظر المسألة الأولى في آخر صحفة أربع وخمسين وثلثمائة وصدرِ تاليتها من المجلد العاشر من البيان. والمسألة الثانية في صفحة ستين وثلثمائة منه، ولفظ العتبية: وسئل عمن كان له على رجل دينٌ فقضاهُ واكتتب منه براءةً، فيها وهو آخرُ حق كان له عليه فيأتيه بعد ذلك بذكر حق لا يعلم أكان قبل البراءة أو بعدها؟ قال: أرى براءته من ذلك أن يحلف لقد دخل هذا الذكر حقٍ في هذه البراءة ويبرأ من ذلك، ولعله أن يأتي عليه بذلك بعد موته فلا يكون ذلك له.
قال ابن رشد ووقع قوله فيها: لا يعلم معرى من الضبط، فإن كان أراد أن الطالب لا يعلم فإيجابه اليمين على المطلوب مختلفٌ فيه لأنها يمين تهمة من غير تحقيق دعوى فيجري على الاختلاف في لحوق يمين التهمة وصرفها؛ وإن كان أراد أن الطالب ادعى أن ذكر حقه الذي قام به بعد البراءة وحقق الدعوى بذلك ولم يُعْلَمْ صحة قوله لالتباس التواريخ فلا اختلاف ولا إشكال في لحوق اليمين في ذلك ولا في وجوب صرفها، إلا أنه اختُلف هل يكون القول قولَ الطالب أو قولَ المطلوب على ما ذكرناه من الاختلاف في الرسم الذي قبل هذا. قلت: يعني المسألة الأولى. وانظر صفحة خمس وعشرين ومائتين من هذا المجلد وصفحة تسع وثمانين وأربعمائة منه، وآخرَ صفحة سبع وعشرين وخمسمائة وتاليتها وصدر التالية منه. عاد كلام المواق. ومن ابن سلمون: من اكترى دارا مشاهرة فإنَّ دفعَ كراءِ شهرٍ معينٍ براءةٌ لما قبله من الشهور. انظر قبل هذا عند قوله: فلا نفقة للحمل. ومن الكافي: من قال: لا حق لي على فلان، برئ فلان من الحقوق الواجبات من الضمانات والديون. وإن قال: لا حق لي قِبَله أو عنده، برئ من الضمانات والأمانات. انظر في أواخر طرر ابن عات ترجمة وثيقة في براءة. انظر ترجمة جامع في الوصية بالمجهول وما شك فيه في آخر وصايا النوادر. قلت: لعله أشار بما في أواخر طرر ابن عات إلى ما نقل الحطاب عن صاحب الطراز في التنبيه الأول من التنبيهات التي ذكر بعد قول الأصل: ومن

خليل ....

التسهيل ....

التذليل القذف والسرقة، فإن كلمة الطراز تصحيف لكلمة الطرر. انظر صفحة أربع وستين وأربعمائة من المجلد الثاني من فتاوي البرزلي، طبع دار الغرب الإسلامي. وكأنه أشار بما في آخر وصايا النوادر إلى ما نقل الحطاب على قول الأصل: وإن أبرأ فلانا إلى قوله: ومن القذف والسرقة، عن كتاب الإقرار منها في ترجمة الإقرار بالمجهول، فلعل المواق ذهب به الوهل من الإقرار إلى الوصايا، فانظر من صفحة أربع وسبعين وثلثمائة إلى صفحة ثمانين وثلثمائة من المجلد التاسع من النوادر. ولفظ الترجمة فيها خلاف ما في الحطاب. وانظر الحطاب فقد أطال وأطاب. وانظر البناني لكلمتي عند وعلى، ولتفرقة ابن رشد بينهما انظر صفحة سبع وثلاثين ومائتين وتاليتها من المجلد العاشر من البيان شرح آخر مسألة من كتاب الشهادات.

خليل فصل إنَّمَا يَسْتَلْحِقُ الأبُ مَجْهُولَ النَّسَبِ إن لَّمْ يُكَذِّبْهُ الْعَقْلُ لِصِغَرِهِ أو الْعَادَةُ

فصل التسهيل

يستلحِق الأب فحسْبُ ذا نسب جُهل لا ابن زناً او معروف أب

إن لم يكذَّب في الذي أراده بالعقل للصغر أو بالعاده

التذليل فصل في الاستلحاق، ابن عرفة: هو ادعاء المدعي أنه أبٌ لغيره، فيخرج قوله: هذا أبي، وهذا أبو فلان. نقله الحطاب. المواق: ابن شأس: الباب الرابع في الإقرار بالنسب. روى ابن القاسم عن ملك أنه قال: الاستحسان تسعة أعشار العلم. وهذا الباب أكثره محمولٌ على ذلك. يستلحق الأب فحسْبُ المواق على قول الأصل: إنما يستلحق الأب، ابن رشد: لا خلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق. ومن المدونة: وإن نظرت امرأة إلى رجل فقالت: ابني، ومثله يولد لها وصدقها، لم يثبت نسبه منها إذ ليس هنا أب يلحق به. وإن جاءت امرأة بغلام مفصول فادعت أنه ولدها لم يلحق بها في ميراث ولايحد من افترى عليه ومن كتاب ابن سحنون: قال ملك: ولا يصلح استلحاق الجد. ابن رشد: إن قال: هذا ابن ولدي أو ولد ابني، لم يصدق، وإن قال: أبو هذا ابني أو والد هذا ابني، صدق لأن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولد بفراشه لافي إلحاقه بفراش غيره، وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه. ومن الاستغناء: قال ابن القاسم: وغيره: إذا أقر الرجل بابن جاز إقراره ولحق به صغيرا كان أو كبيرا أنكر الابن أو أقر. قال في المدونة: ومن وُلد عندهُ صبيٌّ فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وإن أكذبه الولد. الحطاب: أتى بأداة الحصر لينبه أن الاستلحاق لا يصح إلا من الأب فقط. انظر بقية كلامه.

ذا نسب جهل المواق على قوله: مجهولَ النسب، من المدونة: قال ملك: من ادعى ولدا لا يعرف كذبه فيه لحق به. قال ابن القاسم: والذي يتبيّن به كذبه مثل أن يكون له أب معروف أو هم من المحمولين من بلدة لا يعلم أنه دخلها كالزنج والصقالبة، أو تقوم بينة أن الأم لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت. وأما إن استلحق مسلم محمولا من بلدة دخلها لحق به. قلت: قول المدونة: من بلدة لا يعلم أنه دخلها، على هذه الرواية اختصرها ابن يونس الذي يعول المواق كثيرا عليه، واختصرها البرادعي على رواية يعلم أنه لم يدخلها، وعليها يكون محمولا على الصدق عند الإشكال، وعلى الأولى لا يكون محمولا عليه. انظر الحطاب. لا ابن زنا ابن عرفة: أبو عمر: كان عمر: ينيط أولاد الجاهلية بمن استلحقهم إذا لم يكن هناك فراش لأن أكثر فعل الجاهلية كان كذلك، وأما اليوم في الإسلام فلا يلحق ولد الزنا بمدعيه عند أحد من العلماء، كان هناك فراشٌ أم لا. قلت: تقدمت الإشارة إلى رواية الداوودي. او بالنقل معروف أب تقدم قول ابن القاسم: مثل أن يكون له أب معروف. ويحد حد القذف مستلحق من قامت بينة أن أمه لم تزل زوجة لغيره لأنه نفاه من نسبه قاله أبو الحسن. الحطاب: وهو ظاهر. عبد الحق في تهذيب الطالب: وكذلك نحا بعض شيوخنا إذا عرف للولد نسبٌ وادعاه رجل أنه يحد المدعي وكأنه نفاه من نسبه وفي هذا عندي نظر. نقله الحطاب. إن لم يكذَّب في الذي أراده بالعقل للصغر أو بالعاده

خليل

وَلَمْ يَكُنْ رِقًّا لِمُكَذِّبِهِ أَوْ مَوْلًى

التسهيل

والشرعَ أصلُ الأصل قد زاد هنا	وفي اشتراطه الجهالةَ غِنى
والعتقي علمَ مُلك قد فرط	في البضع لم يشرط وسحنونٌ شرط
ولم يكن رقا لُمكذِب ولا	مولى كما للعتقي أولا
قد جاء صدر أمهات أولا	دها وما للغير فيها أولى
من كونه يلحقه دون إزا	لة لرق أو ولاء أُحرِزا
والغير أشهب وفي سماع عيـ	ـسى مثله للعتقي ووعي
فيها له في مدع ولد أم	قد باعها من بعد عتق ضم الأُم
والابنَ نحوُه إذ الحق النسب	ولم يُزل ما من ولاهما رسب
كما له في بابٍ آخر إذا	باع صبيا ثم بعد عتق ذا

التذليل

والشّرعَ أصلُ الأصل قد زاد هنا فقال: أو الشرعُ لشهرة نسبه وفي اشتراطه الجهالةَ غِنى التوضيح: ويناقش المصنف بأن قوله أولا: مجهول النسب، يغني عن قوله: لشهرة نسبه، لأن الجهل بنسبه مع شهرة نسبه متضادان. وقد قال قبل هذا: فإذا كانت الشهرة تمنع فأحرى إذا ثبت نسبه. المواق على قوله: إن لم يكذبه العقل لصغره أو العادة، ابن شأس: إذا قال لعبده: هذا ابني، لحق به ما لم يكذبه الحسّ بأن يكون أكبر سنا منه، أو العرف بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده، كما إذا كان الغلام سِندياً والرجل فارسياً.

والعتقيُّ علمَ مُلكٍ قد فرط في البضع بملك أو نكاح لم يشرطْ وسحنونٌ شرطابن عبد السلام: وهو قولٌ لابن القاسم، والمشهور أن ذلك لايعتبر وهو ظاهر ما في المدونة وهو الأظهر في النظر لأنهم اعتبروا في هذا الإمكان وحده ما لم يقم دليل على كذب المقر. واعترض الحطاب قوله: وهو ظاهر ما في المدونة، بأنه صريحها، قال فيها: ومن استلحق ولدا لا يعرف له نسب لحق به وإن لم يعرف أنه ملك أمه بشراء أو نكاح، وكذلك إن استلحق عبده أو أمته لحقا به إلا أن يتبين كذبه في ذلك كله فلا يلحق به. ثم قال الحطاب: أما لو فُرض أنه عُلم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسرٍّ أبدا لم يلحق به، وهذا داخل في قول المؤلف: لم يكذبه العقل، لأن من علم منه عدمهما يستحيل منه الولد عقلا، لكن العلم بعدم النكاح والتسري عسيرٌ والله أعلم. ولم يكن رقا لُمكذب ولا مولىً كما للعتقي أوّلا قد جاء صدر أمهات أولادها وما للغير فيها أولى من كونه يلحقه دون إزَالة لرقّ أو ولاءٍ أُحرِزا والغير أشهب وفي سماع عِيسى من كتاب الاستلحاق مثله للعتقي ووُعي فيها له في مُدَّعٍ ولدَ أم قد باعَها من بعد عتق ضم الأُم بالنقل والابنَ نحوُه إذ الُحق بالنقل النسبُ ولم يُزِل ما من ولاهما بالقصر للوزن رسب كما له في بابٍ آخر بالنقل إذا باع صبيا ثم بعد عتق ذا

خليل لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ وَفِيهَا أَيْضًا يُصَدَّقُ وَإِنْ أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ إِن لَّمْ يُسْتَدَلَّ عَلَى كَذِبِهِ

التسهيل

بــــه أقــــرَّ أنــــه يلحــــق بــــه   إن لم يــــبن فيــــه دليــــلُ كذبــــه

ويــــنقض البيــــع وعتــــق المشــــتري   ثلاثــــة جــــاءت بــــذا المختصــــر

وحملَهــــا علــــى الخــــلاف اســــتظهروا   ومــــا عليــــه الغــــيرَ لاقــــى الأظهــــر

ولابــــن رشــــد قــــد أتــــى في الثالــــث   أيضــــا مــــبينٌ نصــــره للباحــــث

وجعلــــها ثلاثــــة لــــه خــــلا   ف مــــا لهــــم في آخــــر الحــــج خــــلا

وقولــــه لكنــــه يلحــــق بــــه   إن كــــان قــــد أراد مــــا لأشــــهبه

بــــه فمــــا شــــرط نفــــي رقــــه   لمكــــذب ونفــــي ســــبق عتقــــه

أو كــــان قــــد أراد مــــا للعتقــــي   ففــــي اخــــتلال شــــرطه لم يُلحِــــق

التذليل

به أقرَّ أنه يلحق به إن لم يبن فيه دليلُ كذبه وينقض البيع وعتقُ المشتري ثلاثة جاءت بذا المختصر وحملَها على الخلاف استظهروا وما عليه الغيرَ لاقى الأظهر لقول ابن رشد: هو الصحيح ولابن رشد قد أتى في الثالث أيضا مبينٌ نصره للباحث هو قوله: وينقض العتق؛ وقيل: إنه لا ينقض وجعلها ثلاثة له أعني العتقي خِلَافُ ما لهم في آخر الحج خلا وقوله لكنه يلحق بهٔ إن كان قد أراد ما لأشهبه به فما شرط نفي رقه لمكذِب ونفي سبق عتقه أو كان قد أراد ما للعتقي ففي اختلال شرطه لم يُلحِق الحطاب على قول الأصل: ولم يكن رقا لمكذبه أو مولى لكنه يلحق به، كذا في النسخ التي بأيدينا وهو كلام متدافع لأن أول الكلام يقتضي أن شرط الاستلحاق أن لا يكون المستلحَق رقا لمن يكذب المستلحِق أو مولًى له، وأنه إن كان كذلك لم يصح الاستلحاق، وقوله آخرا: لكنه يلحق به، مناقض له، فلا يصح حمله على قول ابن القاسم في المدونة ولا على قول أشهب. قال ابن القاسم في المدونة في كتاب أمهات الأولاد: ومن استلحق صبيا في ملك غيره، أو بعد أن أعتقه غيره لم يصدق إذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه، ولايرثه إلا ببينة تثبت. أبو الحسن: هذا هو الوجه الثالث لابن يونس. ويشير إلى قول ابن يونس: استلحاق الولد عند ابن القاسم على ثلاثة أوجه، وهو أن يستلحق ولدا وُلد عنده من أمته أو وُلد له بعد أن باعها بمثل ما تلحق فيه الأنساب ولم يطلبه المبتاع ولا زوجٌ ولا تبين كذبه، فهذا يلحق به بلا خلاف، والثاني أن يستلحق ولدا لم يولد عنده ولا عُلم أنه ملك أمه بشراء ولا نكاح، فهذا يلحق به عند ابن القاسم، ولا يلحق به عند سحنون؛ والثالث أن يستلحق ولدا وُلد في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره، فهذا لا يلحق به عند ابن القاسم، وقال أشهب: يلحق به ويكون ابناً له ومولىً لمن أعتقه أو عبدا لمن ملكه. انتهى. قلت: كذا في النسخ ونقل عليش عنه والصواب: أحدها أن يستلحق أو الأول أن يستلحق. عاد كلام الحطاب. والصواب حذف قول المصنف: لكنه يلحق به، ليكون جاريا على قول ابن القاسم في المدونة، أو عدمُ

خليل ....

التسهيل ....

التذليل اشتراط ما ذكر وأنه يلحق بمن استلحقه مع بقاء رقه وولائه لحائزهما ليكون جاريا على قول أشهب كما نقله ابن يونس عنه، بل وقع لابن القاسم أيضا في أول سماع عيسى من كتاب الاستلحاق نحوُه؛ وقال ابن رشد: هو الصحيح إذ لا يمتنع أن يكون ولدا للمقر به المستلحق له وعبدا للذي هو في يده. وقال: إنه خلاف ما في كتاب أمهات الأولاد من المدونة.

وساق الحطاب كلام ابن رشد فانظره فيه أو انظر صفحة تسع وثلاثين ومائتين وصدر تاليتها من المجلد الرابع عشر من البيان. ثم قال الحطاب: تنبيهٌ: لم يشرح الشارحان قول المؤلف: لكنه يلحق به، وأما ابن غازي فقال: ظاهر هذا الاستدراك أنه يلحق به مع بقاء رقه أو ولائه لحائزهما، وهذا لا يقوله ابن القاسم هنا وإنما نسبه ابن يونس لأشهب، ثم ذكر كلامه المتقدم، ثم قال: نعم قال ابن القاسم نحو هذا في المدونة في المسألة الآتية فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فادعى البائع بعد عتق المبتاع الأم والولد، قال هناك: ألحقت به نسب الولد ولم أُزِلْ عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما. قال أبو الحسن الصغير: الفرق بينهما أنه في الأول لم يملك أمه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه، وفي بعض نسخ هذا المختصر: فإنه لا يلحق به، وهو كالحشو. انتهى. كذا في نقل الحطاب: فادعى البائع بدون ذكر المفعول والصواب: فادعاه البائع. انظر صفحة أربع وستمائة من المجلد الثاني من التهذيب بطبع دولة الإمارات العربية المتحدة. أما المواق فكتب على قول الأصل: ولم يكن رقا لمكذبه، من المدونة: قال ابن القاسم: إن استلحق صبيا في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره لم يصدق إذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه، ولا يرثه إلا ببينة تثبت. ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأمَّ مضى ذلك، وألحقتُ به نسب الولد، ولم أُزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما، ويرد البائع الثمن لأنه ثمن أم ولد. وقيل لابن القاسم في باب آخر: أرأيت من باع صبيا وُلد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع أتقبل دعواه وينقض البيع فيه والعتق؟ قال: أرى إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله. قال سحنون: هذه المسألة أعدل قوله في هذا الأصل. ومن المدونة أيضا: قال ملك" من باع صبيا وُلد عنده ثم أقرَّ بعد ذلك أنه ابنه لحق به وردَّ الثمن إلا أن يتبين كذبُه.

قال ابن عبد الرحمن: ويرجع المشتري على البائع بنفقة الولد إلى يوم استلحاقه، كمن تعمد طرح ولده فأنفق عليه رجل أنه يرجع عليه بالنفقة فكذلك هذا. وقال غيره: ليس كمن طرح ولده بل هو كمن اشترى عبدا فاستحق بحرية، لا يرجع بنفقته صغيرا أو كبيرا. وقال غيرهما: إن كان صغيرا لا خدمة فيه رجع بالنفقة، وإن كان فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته أو ثبت أنه خدمه فلا نفقة والنفقة بالخدمة. ابن يونس: وهذا أعدلُها، ومثله عن سحنون. وكتب على قوله: أو مولى، تقدم نصها: أو بعد أن أعتقه غيره. وعلى قوله: لكنه يلحق به، تقدم قول ابن القاسم: إن ادعاه بعد عتق المبتاع مضى وألحقت به

خليل ....

التسهيل ....

التذليل نسب الولد ولم أُزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائه. وعلى قوله: وفيها أيضا يصدق وإن أعتقه مشتريه إن لم يستدل على كذبه، تقدم النص: قيل لابن القاسم في باب آخر: إن أعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع؟ قال: إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله. قال سحنون: وهذا أعدلُ. وعبارة ابن عرفة: لو استلحقه بائعه بعد أن أعتقه مشتريه، فقال ابن القاسم أولَ الباب: إن أكذبه من أعتقه لم يصدق؛ وقال بعده: إن لم يتبين كذب البائع قُبل قوله. قال سحنون: وهذا أعدلُ. الحطاب على هذه القولة: قال في المدونة بعد نصها المتقدم في المسألة الأولى: قيل لابن القاسم في باب آخر: أرأيت من باع صبيا وُلد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع، أتُقبل دعواه وينقض البيع فيه والعتق؟ قال: إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله. قال ابن يونس: قال سحنون هذه المسألة أعدلُ قوله في هذا الأصل. انتهى.

فظاهر هذا أنه مخالف لنصها المتقدم في أمهات الأولاد في قولها: ومن استلحق صبيا في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره إلى آخره وكلام المصنف يقتضي أنه حمله على الخلاف وهو المفهوم من كلام ابن عرفة، فإنه قال: ولو استلحقه بائعه بعد أن أعتقه مشتريه فقال ابن القاسم في أوّل الباب: إن أكذبه من أعتقه لم يصدق. وقال بعده: إن لم يتبين كذب البائع قُبل قوله؛ وهو قول غيره وهو أشهب ورجحه سحنون وقال: هو أعدلُ قوله. انتهى. وفرق أبو الحسن بينهما بأنه في الأولى لم يملك أمه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه انتهى، وهذه التفرقة غير ظاهرة لما سيأتي. ولو فُرق بينهما بأن الأولى لم يدخل العبد في ملكه والثانية كان في ملكه كان أبين؛ فإن جميع المسائل الآتية التي قال فيها في المدونة: إنه يلحق به كان العبدُ أو أمه في ملكه فتأمله. قلت: أبين من ذلك أن الحائز للملك أو الولاء في الأولى مكذب للمستلحق وفي الثانية لم ينص على ذلك. عاد كلام الحطاب: والظاهر حمله على الخلاف وهو المفهوم من كلام الرجراجي، والقول الثاني هو الظاهر وهو الموافق لما سيأتي في كلام المصنف، وهو المأخوذ من أكثر مسائل المدونة؛ قال فيها: ومن باع صبيا ولد عنده أو لم يولد عنده ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به ورد الثمن إلا أن يتبين كذبه انتهى.

فظاهر هذا سواء ملك أمه أو لا. وهذه المسألة هي التي أشار المصنف إليها بقوله: أو باع ونقض. ثم قال فيها: ومن ابتاع أمة فولدت عنده ما بينه وبين أربع سنين ولم يدعه فادعاه البائع فإنه يلحق به ويُردُّ البيع وتعود أم ولد له إن لم يتهم فيها، وإن ادعاه بعد عتق المبتاع للأم والولد ألحقْتُ به نسب الولد ولم أُزلْ عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما، ويَرُد البائع الثمن، وكذلك إن استلحقه بعد موتهما، ولو أُعتقت الأم خاصة لم أقبل قوله فيها وقبلته في الولد ولحق به ورد الثمن لإقراره أنه ثمن أم ولدٍ؛ ولو كان الولد خاصة هو المعتَقَ لثبت الولاء لمعتقه وألحقت الولد بمستلحقه وأخذ الأم إن لم يتهم فيها لدناءتها، وردّ الثمن وإن اتُّهِم فيها لم تُرد إليه، وكذلك الجواب إذا باع الأمة وهي حامل فولدت عند

خليل وَإنْ كَبِرَ

التسهيل وصح في الكبير هبه أنكرا فيما عليه أصلاَ الاَصل اقتصرا

التذليل المبتاع فيما ذكرنا. انتهى. وهذه المسألة هي التي أشار إليها المصنف بقوله: وإن باعها فولدت فاستلحقه إلى آخره. وقول المصنف: ولحق به مطلقا، أي سواء أعتق الأم والولد أو لم يعتقهما أو أعتق أحدهما دون الآخر. إلا أن قوله في المدونة في هذه المسألة: ألحقتُ به نسب الولد ولم أُزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما خلاف قوله في المسألة الأولى: إنه ينقض البيع والعتق. فتحصل من هذا أنه إذا استلحق من هو في ملك غيره أو ولائه هل يصدق ويلحق به أو لا؟ قولان وعلى القول بتصديقه وهو الظاهر فإن كان المستلحَقُ لم يدخل في ملكه فإنه يبقى في ملك مالكه كما تقدم عن ابن رشد في سماع عيسى؛ وإن كان هو البائع له فإنه يلحق به وينقض البيع إن كان المشتري لم يعتقه، وإن أعتقه المشتري فهل ينقض البيع والعتق أو لا؟ قولان، والأظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق، فإنه قال في آخر نوازل سحنون: وإذا استلحق الولدَ الذي باع أمه وكان وُلِدَ عنده ولم يكن له نسب وهو حي فلا اختلاف أنه يلحق به ويفسخ البيع فيه، ويرد إليه ولدا وأمُه أمَّ ولد، وإن كان الولد قد أعتق، وينقض العتق؛ وقيل: إنه لاينقض. انتهى. و لابن رشد كلام يأتي عند قول المصنف: وإن اشترى مستلحَقه، انتهى كلام الحطاب أطلت بنقله لأُصلح ما في نسخه من الخطإ. وحملهم ما لابن القاسم في المواضع الثلاثة فيها على الخلاف خلاف ما تقدم في الحج أنه لم يقع له ثلاثة أقوال فيها في موضوع واحد إلا في المسألة التي ذكرها في الأصل بقوله: ولا يتحلل إن دخل وقته وإلا فثالثها يمضي وهو متمتع، وأشرت إليها بقولي: ومن بعمرة يحل إن بقي لقابل، الأبيات الستة.

وصح في الكبير هبه أنكرا فيما عليه أصلا الاَصل بالنقل اقتصراً المواق على قول الأصل: وإن كبر، تقدم قول ابن القاسم: إذا أقر بابن لحق به صغيرا كان أو كبيرا، أنكر الإبن أو أقر. قلت: نص ابن الحاجب: ولا كلام له ولو كان كبيرا. ونحوه لابن شأس. ابن عرفة: ابن الحاجب وابن شأس: ولا كلام للمستلحَق ولو كان كبيرا. فقبله ابن عبد السلام وابن هرون دون ذكر خلاف فيه؛ وذكرنا في اختصار الحوفية أن في شرط الاستلحاق بتصديق المستلحَق إذا كان الولد يعقل ذلك طرقا، الأولى لابن خروف والحوفي: اشتراطه. الثانية لابن شأس والبيان: لا يشترط. الثالثة للصقلي: يشترط في مجهول حوز الأم لافي غيره. وفي أمهات الأولاد منها: ومن وُلد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وإن كذبه الولد. وفي الشهادات منها: من ادعى على رجل أنه ولده أو والده، لم يحلف له، فظاهره شرط التصديق، وكذا قولها في الولاء والمواريث: من ادعى أنه ابن فلان أو أبوه أو أنه مولاه من فوقُ أو أسفلُ، وفلان يجحد فله إيقاع البينة عليه ويقضى له. وفي باب الإقرار بالولد من كتاب الإقرار من النوادر: قال محمد: من ادعى في ولد بيد امرأة أنه ولده منها، فقالت: بل هو ولدي من غيرك، ولم تُسمِّ أحدا، فإن لم يحزُهُ نسبٌ لحق بمستلحقه إن لم يبن كذبه. وإن سمت غيره وحضر فادعاه فهو أحق به إن كانا طارئين، وإلا نُظر من كان يعرف بحوزها، فإن لم تكن في حيازة أحدٍ كان ولد زنا ولم

خليل أَوْ مَاتَ وَوَرِثَهُ إنْ وَرِثَهُ ابْنٌ أَوْ بَاعَهُ

التسهيل

والميتِ واستحق الإرث إن وُرث ... بابن وفي باب اللعان ذا بُحِث

وكابن ابنةٌ كما فيه فرط ... وإنما ذا الشرط في الإرث فقط

والولد المحجوبُ كافٍ في الأبر ... خلاف ما هنا وثم قد غبر

التذليل

يلحق بواحد منهما. قلت: هذا يأتي على القول بشرط الاستلحاق بثبوت تقدم نكاح المستلحق أم الولد أو ملكِه إياها، وهو منافٍ لقوله أولاً: إن لم تسم أحدا لحق الولد بمستلحقه، فتأمله. التوضيح على قول ابن الحاجب: ولا كلام له ولو كبيرا، يعني ولا كلام للمقَر به، لأنه لا يقابل دعوى المقر إلا بعدم العلم لا بالتحقيق وإذا لم يكن للكبير كلام فأحرى الصغير. ونص في النوادر على أنه لا يلتفت لتصديق الولد ولا لتكذيبه، وأنه يُقبل، سواءٌ كان الأب صحيحا أو مريضا أحاط الدين بماله أو لا، وفي الكافي في الفرائض: شرط ذلك تصديق الولد إذا كان الولد كبيرا، ونص على أنه لو استلحق ولدا كبيرا بعد موته أنه لايلحق به إلا ببينة، وعلل ذلك بأن استلحاقه يفتقر إلى تصديقه والتصديق قد عُدِم بموته بخلاف الصّغير فإنه إذا استلحقه بعد موته يلحق به ويرثه. ويؤيد ما في الكافي قوله في المدونة في باب الشهادات: ومن ادعى على رجل أنه ولده أو والده فلا يمين له عليه. قال ابن يونس: معناه أن الولد كبيرٌ، ولو كان صغيرا لجاز استلحاقه إذا لم يعرف كذبه. فرعٌ: وهل من شرط استلحاق الولد أن لا يكون للمستلحق وارث معروف كغير الولد وهو الذي نقله سحنون عن أصحابنا أو إنما يشترط ذلك في غير الولد وهو الذي في العتبية. قلت: لم أر في مطبوعة الكافي ما نسبه إليه. والميتِ بالإسكان واستحق الإرث بالنقل إن وُرث بابن وفي باب اللعان ذا بُحِث المواق على قوله: أو مات وورثه ابنٌ، أشهب: إذا مات ولد الملاعنة وترك مالا ومواليَ ولم يقرَّ به الأب قبل موته ثم أقر به، ولم يترك ولدا ولا ولد ولدٍ، لم يصدق، لأنه يتهم بجر الولاء والمال إلى نفسه وقد وجب لأمه ومواليها أو للمسلمين إن لم يكن له وارث. وإن كان ترك ولدا أو ولد ولدٍ ذكرا أو أنثى صدق ولحق به وورث نصيبه مع بنيه أو بناته، وضُرب الحدَّ في المسألتين جميعا، لَحِقَ الولدُ أو لم يلحق؛ قال: وكذلك من باع جارية حاملا ثم أقر بعد موت الابن أنه ابنه لم يصدق إن لم يترك ولدا ولا ولد ولدٍ. قال في المدونة: من نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد أن مات الولد عن مال فإن كان لولده ولدٌ ضُرب الحدَّ ولحق به، وإن لم يترك ولدا لم يقبل قوله لأنه يتهم في ميراثه ويُحدُّ ولا يرثه.

وكابن ابنةٌ كما فيه أعني اللعان فَرَطْ إذ عبر فيه بالولد الشامل لها. وإنما ذا الشرط في الإرث فقط أما النسبَ فلاحقٌ على كل حال والولد المحجوبُ كافٍ في الأبر خلافَ ما هنا وثم قد غبر إذ قال هنا: وورثه ابنٌ، وقلت أنا: إن وُرث بابن، وقال ثم: إن كان له ولد حر مسلم. وقلت: إن ولداً ورّث. الحطاب على هذه القولة: ظاهره أن هذا الشرط إنما هو في إرثه منه، وأما النسب فلاحقٌ به، وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن في كتاب اللعان. وذكر ابن عرفة في كتاب اللعان في ذلك خلافا. وظاهر كلام المصنف أيضا أنه إنما يرثه إذا ورثه ابنٌ ذكر، وأنه إذا ورثته بنت أو غيرها لم يرثه، وهو خلاف ما تقدم له في اللعان، فإنه قال: وورث المستلحِقُ الميت إن كان له ولد أو لم يكن له وقلّ المال. وما قاله

خليل ....

التسهيل ....

التذليل

في اللعان هو الموافق لما في المدونة وأبي الحسن في كتاب اللعان، ونص ما في المدونة: ومن نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد أن مات الولد عن مال فإن كان لولده ولدٌ ضُرب الحدَّ ولحق به، وإن لم يترك ولدا لم يقبل قوله لأنه يُتَّهَم في ميراثه وحُدَّ ولا يرثه انتهى. قال أبو الحسن: قال فضل بن مسلمة: إلا أن يكون المال يسيرا. قال غيره: أو يكون ولده عبدا. وهذا إنما هو في الميراث، وأما النسب فلاحقٌ لأن إلحاق النسب ينفي كل تهمة. الشيخ: وكان ينبغي على هذا أن يرث، ولكن سبق النفي إلى هذا الولد. انتهى وقال ابن عرفة في باب اللعان بعد نقله كلام المدونة: ظاهر كلامه المتقدم: ولو كان الولد بنتا، وذكر بعضُ المغاربة عن أحمد بن خالد أنه قال: إن كان الولد بنتا لم يرث معها بخلاف إقرار المريض لصديق ملاطف إن ترك بنتا صح إقراره لأنه ينقص قدر إرثها.

ابن حارث: اتفقوا فيمن لاعن ونفى الولد ثم مات الولد عن مال وولد فأقر الملاعِن به أنه يلحق به ويُحد، وإن لم يترك ولدا لم يلحق به؛ واختُلف في الميراث، فقول ابن القاسم فيها يدل على وجوب الميراث، وهو قوله: إن لم يترك ولدا لم يقبل قوله لتهمته في الإرث، وإن ترك ولدا قُبل قوله لأنه نسبٌ يلحق به. وروى البَرقي عن أشهب أن الميراث قد تُرك لمن تَرك ولا يجب له ميراث وإن ترك ولدا. وذكر أبو إبرهيم عن فضل إن كان المالُ يسيرا قُبل قوله. ثم قال: وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه إن كان الولد قد مات مثله لابن المواز وابن القاسم وأصبغ، وقال أبو إبراهيم وغيرُه من الفاسيين: إنما يتهم إن لم يكن له ولد في ميراثه فقط، وأما نسبه فثابتٌ باعترافه. انتهى وقد صُرِّح بذلك في نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق، قال في المسألة العاشرة منها: قال سحنون في ابن الملاعنة يهلك ويترك ابنة وعصبة، ثم يستلحق الأبُ ابنه الميت، قال: تلحق ابنة الميت بجدها ويرجع الجد على العصبة بالنصف الذي أخذوا من ميراث ولده.

قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن استلحاقه لابنه الذي لاعن به استلحاق منه لابنته فهي تلحق بجدها، وهو مثل ما في المدونة من أن الملاعِن له أن يستلحق ولده الذي لاعن به بعد أن مات، ولا يُتَّهم على أنه إنما استلحقه ليرثه إذا كان له ولدٌ، فكما لا يتهم مع الولد وإن كان يرث معه السدس، فكذلك لا يتهم مع الابنة وإن كان يرث معها النصف إذ قد يكون مال الذي ترك الولد الذكر كثيرا فيكون السدس عنده أكثر من نصف مال الذي ترك الابنة. انتهى فحمل ابن رشد لفظ الولد في المدونة على الذكر لكنه ساوى بينه وبين الابنة في الحكم. وظاهر كلام ابن غازي في باب اللعان أنه لم يقف على كلام ابن رشد هذا، وكذلك ظاهر كلام ابن عرفة. فرع: ولو ورث المستلحَقَ غيرُ الابن والابنة لم يصدق لأن العلة في ذلك أن استلحاقه الميت استلحاقٌ لمن ترك من الأولاد وذلك يرفع التهمة. وقد ذُكر بعد هذه المسألة في نوازل سحنون فيمن باع عبدا وأقام عند المشتري حتى جُنِيَ عليه جنايةٌ مات منها ثم استلحقه البائع أنه يلحق به ويرث منه إن كان له ولدٌ، فإن كان ولدُ الميتِ حرًّا ورث معه الأبُ المستلحِقُ حظه من الدية

خليل وَنُقِضَ وَرَجَعَ بِنَفَقَتِهِ إن لَّمْ تَكُنْ لَّهُ خِدْمَةٌ عَلَى الأَرْجَحِ وَإِنِ ادَّعَى اسْتِيلَادَهَا بِسَابِقٍ فَقَوْلَانِ فِيهَا

التسهيل

وصح بعد بيعه ونقضا ... ورَدَّ ما من ثمن قد قبضا

ومؤنةَ الولد إن لم تك خِدْ ... مَةٌ في الأَرجح كذي طرحٍ عُمِدْ

وإن يبع أمته ويزعُمِ ... سابق إيلاد ولم يتَّهم

فهل له تُردُّ دون بينه ... قولان منصوصان في المدونه

كما ابن غازي لعياض عاز ... وعلَّ ما له عزا ابن غازي

لم يك مما شيخ غرناطة رَا ... إذ في الذي عنى في الاَصل نظَّرا

التذييل وإن كان عبدا ورث جميع الدية، قال: لأن استلحاقه لولده بعد موته استلحاقٌ لولد ولده واستلحاق النسب يرفع التهمة في الميراث. انتهى. واستفيد من هذه المسألة فائدتان، الأولى منهما: أن وجود ولدٍ للميت كافٍ وإن كان محجوبا من الميراث، وهو خلاف ما قاله المصنف في باب اللعان وقد اعترضه ابن غازي؛ والثانية: أن كلام المدونة المتقدمَ إنما هو في ابن الملاعنة وكلام المصنف أعمُّ من ذلك وما في نوازل سحنون موافق له. والله أعلم. وصح بعد بيعه ونقضا وردَّ ما من ثمن قد قبضا ومؤنةَ الولد إن لم تك خدمةٌ في الأَرجح بالنقل كذي طرحٍ عُمِدْ المواق على قوله: أو باعه ونُقض ورجع بنفقته إن لم تكن له خدمة على الأرجح، تقدم النص بهذا عند قوله: أو مولى. قلت: وتقدم فيه حكم من تعمد طرح ولده فأنفق عليه رجل. الحطاب على هذه القولة: قال في الشامل: وفي رجوع مبتاعه بنفقته ثالثها الأرجح إن كانت له خدمة لم يرجع وإلا رجع. انتهى. وفي معين الحكام: مسألةٌ: ويُحكمُ على البائع بنفقة التي اعترف أنه باعها وكسوتها إلى حين ردها، لأنه مقر أنه باع منه من لا يجب عليه نفقته؛ قاله سحنون. وقال أبو الحسن اللخميُّ: الظاهر من المذهب أنه لا شيء على البائع من النفقة التي أنفقها المشتري مدة بقائها عنده. انتهى.

وإن يبع أمته ويزعُمِ سابقَ إيلاد ولم يُتَّهَم فهل له تُردُّ دون بينه قولان منصوصان في المدونه كما ابن غازي لعياض عاز وعلَّ ما له عزا ابن غازي لم يكُ مما شيخُ غَرناطة رَا إذ في الذي عنى في الأصل بالنقل نظَّرا كتب على قوله: وإن ادعى استيلادها بسابق فقولان فيها، انظر ما معنى هذا؟ وهل هو يشير إلى ما يتقرر؛ قال ابن رشد: الرجل مصدق في حمل أمته أنه منه، وإن كان مستغرق الذمة بالدين، وأما إن قال: ولدت مني، ولا ولد معها فلا يصدق وتباع للغرماء، إلا أن يكون ذلك قد سمع وفشا، أو قاله قبل أن يتداين. ومن الاستغناء: إن أقر رجل في جارية باعها أنها أمُّ ولده وصدقه المبتاع رجع عليه بالثمن والنفقة، وإن لم يصدقه وكان ممن يتهم على مثلها لم يصدق إلا أن يسمع منه ذلك قبل البيع. وكلام ابن غازي الذي أشرت إليه هو على نقل الشيخ محمد عليش في كتاب أمهات الأولاد من المدونة: ومن باع أمة فأعتقت فلا تُقبل دعواه أنه كان أولدها إلا ببينة. عياض في كتاب الآبق قال

خليل

وَإِنْ بَاعَهَا فَوَلَدَتْ فَاسْتَلْحَقَهُ لَحِقَ وَلَمْ يُصَدَّقْ فِيهَا إِن اتُّهِمَ بِمَحَبَّةٍ أَوْ عَدَمِ ثَمَنٍ أو وَّجَاهَةٍ وَرَدَّ ثَمَنَهَا وَلَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ مُطْلَقًا وَإِن اشْتَرَى مُسْتَلْحَقَهُ وَالْمِلْكُ لِغَيْرِهِ عَتَقَ كَشَاهِدٍ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ

التسهيل

وإن يبعها فتلد لما له الـ	أنساب تلحق وما ادعى الرجل
لحق باستلحاقه ابنها ولم	ترجع له إن كان فيها يتهم
بحب او وجاهة بها أو اَن	أنفق ما أخذ فيها من ثمن
في العدم والثمنَ للمبتاع رَد	ومطلقا يلحقه ذاك الولد
والشخص إن يشتر من قد سبقا	أن كان في ملك سواه استلحقا
يلحقْ إن اَمكن فيعتقُ كذي	شهادة بالعتق ردت وبذي

التذليل

مرة: لا ترد مطلقا، ومثله في كتاب المكاتب. وقال مرة: ترد إليه إن لم يتهم فيها؛ وحكى بعضهم أن في كتاب الآبق له ردها مطلقا أيضا، وليس كذلك في روايتنا. انتهى وأراد ببعضهم اللخمي، فمعنى قوله بسابق بولد سابق احترازا من التي بعدها والضمير في فيها للمدونة.

وإن يبعْها فتلد لما لَهُ الأنسابُ تلحقُ وما ادَّعى الرجل لحق باستلحاقه ابنُها ولم ترجعْ له إن كان فيها يُتَّهَم بحبٍ او بالنقل وجاهة بها أو ان بالنقل أنفق ما أخذ فيها من ثمن في العُدم والثمنَ للمبتاع رَد ومطلقا يلحقه ذاك الولد المواق على قول الأصل: وإن باعها فولدت فاستلحقه لحق ولم يصدق فيها إن اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة ورد ثمنها ولحق الولد مطلقا، من المدونة: من ابتاع أمة وولدها أو ابتاعها بلا ولد فولدت عنده لما تلحق فيه الأنسابُ ولم يدعه وادعاه البائع فإنه يلحق به ويرد البيع وتعود هي أمَّ ولد إن لم يتهم فيها. قال ابن القاسم: إن اتُّهم فيها وهو مليء لم يرد إليه إلا الولد بحصته، ولا تُرد هي حتى يسلم من خصلتين: العدم والصبابة فيها. قال ابن القاسم: ولو كان المستلحق عديما لحق به واتُّبع بقيمته، وإن لم يتهم فيها بصبابة ولا بما صلحت في بدنها وفرُهت وهو مليء فلترد إليه ويَرُد الثمن ولا قيمة عليه في الولد، وإن كان غيرَ مُتَّهم وهو عديم لحق به واتبع بقيمته يوم أقر به، يريد: على الحصة، ولا ترد الأمة إليه. انتهى من ابن يونس. وفي مطبوعة المواق أخطاءٌ أحوجتني إلى النقل عنه بواسطة الشيخ محمد عليش.

الحطاب على هذه القولة: قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم فوق هذا: إلا أن يتهم في الجارية بميل إليها أو زيادة في حالها أو يكون مُعْدِمًا، فتمضي بما ينوبها من الثمن ويرد الابن بما ينوبه منه ويتبع به دينا في ذمته. انتهى. فقول المصنف: أو وجاهة، هو الذي أشار إليه ابن رشد بقوله: أو زيادة في حالها. وفي كلام ابن الفرات ما يفهم منه أيضا أن المراد بالوجاهة أن تكون الجارية وجيهة أي جميلة حسنة. والله أعلم. قلت: كأن الحطاب نبت عينه عن قولها على نقل ابن يونس: ولا بما صلحت في بدنها وفرهت. والشخص إن يشتر من قد سبقا أن كان في ملك سواه استلحقا يلحق إن اَمكن بالنقل فيَعتِقُ بالرفع على الاستئناف كذي شهادة بالعتق ردت وبذي أي في ذي الصورة

خليل وَإنِ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ لَّمْ يَرِثْهُ إنْ كَانَ وَارِثٌ وَإلاَّ فَخِلَافٌ

التسهيل
يُحكَمُ بالولاء للذْ أسندا إليه لا لمن به قد شهدا
وإن سِوَى ولدٍ استلحق لم يرثه معْ مستغرق إلا فثم
خلف لهم..

التذليل يُحكمُ بالولاء للذْ بالإسكان أسندا إليه لا لمن به قد شهدا المواق على قول الأصل: وإن اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق كشاهد ردت شهادته، من المدونة: إن استلحق ابن أمة لرجل فادعى نكاحها وكذبه السيد لم يلحق به ولا يثبت نسبه منه إلا أن يشتريه من ربه فيلحق به ويكون حرا كمن ردت شهادته بعتق عبد ثم اشتراه، ولأنه أقر أنه ولده بنكاح لا بحرام، وإن ابتاع الأم لم تكن به أم ولد. ابن يونس: لأنه أولدها في ملك غيره، ولو اشتراها حاملا وادعى أن حملها منه بنكاح فإن الولد يلحق به وتكون هي به أم ولد. الحطاب على قوله: وإن اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق، ليس في كلامه رحمه الله ما يدل على أنه يلحق به وقد صرح في المدونة بأنه يلحق به. تنبيه: ظاهر كلام المصنف رحمه الله أنه يعتق عليه مطلقا وليس كذلك، بل إنما يعتق عليه حيث يصح استلحاقه ولو على قول، أما إذا تبين كذبه فلا يعتق عليه؛ قال في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق في رجل فارسي له غلام سِنِدي قال: هو ابني، هل يصير حرا؟ قال ملك: ما ادعى من ذلك مما يستيقن الناس أنه ليس بابنه ولا ولده فهو غير لاحق به. قال ابن رشد: هذا مما لا اختلاف فيه إذا استلحق من لا يشبه أن يكون ابنه وتبين كذبه فلا يلحق به؛ وإنما اختلف قول ابن القاسم إذا استلحق من يشبه أن يكون ابنه ولم يعلم ما يدعيه من ملك أم المستلحَق أو تزويجه إياها، فإن عرف ملكه لها إن كانت أمة أو تزويجه إياها إن كانت حرة وأتت به لما يشبه أن يكون منه ولم يحزه غيره بنسب لحق به باتفاق، فوجهٌ يلحق به باتفاق، ووجه لا يلحق به باتفاق، ووجه يختلف في إلحاقه به، وإذا لم يلحق به في الموضع الذي يتفق فيه أنه لا يلحق به لتبين كذبه فلا يعتق عليه إن كان عبدا له قاله سحنون، وإذا لم يلحق به في الموضع الذي يختلف في إلحاقه به على القول بأنه يلحق به فإنه يعتق عليه إن كان عبدا له. انتهى. وكتب على قوله: كشاهد ردت شهادته، قال في كتاب الولاء من المدونة: ومن شهد على رجل أنه أعتق عبده فرُدت شهادته ثم ابتاعه منه، أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبدا له في وصيته فصار العبد له في قسمه، أو أقر بعد أن اشترى عبداً أنه حرٌّ أو شهد أن البائع أعتقه والبائع ينكر، أو قال: كنت بعت عبدي هذا من فلان فأعتقه وفلان يجحد ذلك، فالعبد في ذلك كلّه حرٌّ بالقضاء، وولاؤه لمن زعم أنه أعتقه، انتهى.

وإن سوى ولد استلحَق لم يرثه معْ بالإسكان مُسْتغرق إلا فثم خُلْف لهم الحطاب على قول الأصل: وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن لم يك وارث وإلا فخلاف، اعلم أن النسخ اختلفت في قول المصنف: إن لم يكن وارث، ففي بعض النسخ الصحيحة يكن بلفظ المضارع وإسقاط لم، وكتب عليها صاحبها أنها كذلك في نسخة مقابلة على خط المصنف، وفي بعض النسخ: إن كان وارثٌ، وهي صحيحة أيضا

خليل وَخَصَّهُ الْمُخْتَارُ بِمَا إِذَا لَمْ يَطُلِ الإِقْرَارُ وَإِنْ قَالَ لأَوْلاَدِ أَمَتِهِ أَحَدُهُمْ وَلَدِي عَتَقَ الأَصْغَرُ

التسهيل

............وخصه المختار   بما إذا لم يطل الإقرار

وإن يقل أحدهم يعني بني   أمته نجلي ولم يعين

يعتق ولا نسب كل الأصغر   ....

التذليل موافقة لما قبلها، وهذا هو الموافق للنقل ولما قدمه المصنف في فصل اختلاف الزوجين، وفي بعض النسخ إن لم يك بثبوت لم، وهي غير صحيحة لأنها تؤدي عكس المراد والمعنى على النسخة الصحيحة أن من استلحق غيرَ ولد لم يرث المستلحَقُ الذي هو غير ولد هذا الذي استلحقه إن كان هناك وارث، وإن لم يكن هناك وارثٌ فخلاف، هذا الذي فرضه أهل المذهب في صورة هذه المسألة. ثم ذكر الحطاب ثمانية تنبيهات ضمَّن الأول منها أن ظاهر قوله وارث أنه إذا كان له وارث معروف لم يرثه المستلحَق وإن كان الوارث المعروف غير محيط بإرثه، وليس كذلك بل الخلاف جارٍ في ذلك أيضا. قال ابن عرفة: إقرار من يُعرف له وارثٌ محيطٌ ولو بولاء بوارث لغوٌ اتفاقا، وإن لم يكن له وارث أو كان ولم يحط كذي بنت فقط ففي إعمال إقراره قولان لابن القاسم في سماعه من كتاب الاستلحاق، مع ابن رشد عن قوله فيها مع غيرها، وسحنون في نوازله والباجي عن ملك وجمهور أصحابه، وأصبغ، وأول قولي سحنون؛ وثانيهما مع أشهب. انتهى. وعلم من هذا قوة القول بالإرث وإن كان المتيطي جعله شاذا، لأن ابن عرفة إنما عزا مقابله لقول سحنون الثاني مع أشهب، وعزا القول بالإرث للجماعة المذكورين قبله، وقال في مختصر الحوفي: وبه أفتى ابن عتاب وقال: به العمل، وقال المتيطي: وهو شاذ واستحسنه بعض القرويين في زمانه قائلا: ليس ثم بيتُ مال، انتهى. انظر البقية. وكأن النسخة التي وقعت للمواق نسخة إن لم يك بثبوت لم فكتب: لا شك أن العبارة خانته هنا، وإن كانت في المطبوعة: إن كان؛ فانظر كلامه وكلام الحطاب فكلاهما قد أطال وأطاب. وفي جلب كلاميهما إملال وفي عدم الإشارة إليهما إخلال وللبصر الآن كلول وللذهن كلال. وأنقل من كلام الشيخ في التوضيح ما يوضح مراده بقوله في المختصر: وإلا فخلاف، ونصه: واضطرب الشيوخ في تعيين المشهور، فالباجي يقول: الذي عليه ملكٌ وجمهور أصحابنا قبولُ إقراره ويرثه المقر به ولا يثبت نسبه بذلك، وقاله أصبغ وسحنون، ثم قال سحنون: لا يرثه لأن المسلمين يرثونه، وقاله أشهب وابن يونس ينكر نسبة الأول للمذهب إلا على قول شاذٍ لابن القاسم.

وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار المواق على مثل هذه القولة من الأصل: اللخمي: إن قال رجل لرجل: هذا أخي فإذا لم يكن له ذو نسب ثابت يرثه فقيل: إن المال لبيت المال، وقيل: المقَر له أولى، وهذا أحسن لأن له بذلك شبهةً، ولو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك، يقول كل واحد منهما للآخر: أخي، أو يقول: هذا عمي، ويقول الآخر: ابن أخي، ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعي بطلان ذلك لكان ذلك حوزا. وانظر في فصل التوارث من ترجمة السفيه والمحجور من ابن سلمون العقودَ في ذلك وثبوت ذلك بالاسترعاء وكيف لو لم يرفع شهود الاسترعاء النسب إلى جدٍّ واحد. وإن يقل أحدُهم يعني بني أمته نجلي ولم يعين يعتقْ ولا نسبَ كل الأصغر

خليل وَثُلُثَا الأَوْسَطِ وَثُلُثُ الأَكْبَرِ وَإِنِ افْتَرَقَتْ أُمَّهَاتُهُمْ فَوَاحِدٌ بِالْقُرْعَةِ وَإِذَا وَلَدَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ وَأَمَةُ آخَرَ وَاخْتَلَطَا عَيَّنَتْهُ الْقَافَةُ

التسهيل

....	وثلثا الأَوسط وثلث الأكبر
وفي افتراق أمهاتهم وجب	بالقرعة العتق لفرد لا النسب
وإن تلد سُرِّية المنزل طا	رقاً وزوج ضيفه فاختلطا
عينت القافة وجه المخرج	....

التذليل وثلْثا بالإسكان **الاَوسط** بالنقل وثلْث بالإسكان **الأكبر** المواق على قول الأصل: وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي، عتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر، سحنون: من قال في ثلاثة أولاد من أمته: أحدهم ولدي، يريد ثم مات، قال: فالصغير منهم حر على كل حال، لأنه إن كان المستلحَقُ الكبيرَ فالأوسط والصغير حران بحرية الأم، وإن كان الصغيرَ فالأوسط والكبير عبدان ففيهما الشك، وقال المغيرة: يعتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر، لأنه إن كان أراد الأكبرَ فكلهم أحرار، وإن أراد الأوسط فهو والأصغر حران، وإن أراد الأصغر فهو حر وحده، فالأصغر لا تجده في هذه الأحوال إلا حرا، والأوسط ثابتُ العتق في حالين ويرقُّ في حال فيعتق ثلثاه، والأكبر ثابت العتق في حال ويرق في حالين فيعتِق ثلثه. وقال ابن عبد الحكم: يعتقون كلهم بالشك. انتهى نقل ابن يونس. وكذا نقلها ابن عرفة عن النوادر، ونقل عن سحنون في نوازله مثل قول المغيرة فراجعه أنت. الحطاب: قال في نوازل سحنون: ولا يثبت النسب لواحد منهم، قال ابن رشد: ولا خلاف في ذلك. قلت: فلذلك قلت: ولا نسب. وانظر كلام الحطاب السابقَ واللاحقَ، أو انظر صفحة تسع وستين ومائتين وتاليتيها وصدر الثالثة من المجلد الرابع عشر من البيان.

وفي افتراق أمهاتهم وجب بالقرعة العتقُ لفردٍ لا النسب المواق على قوله: وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة، هذا أحد أقوال ابن القاسم وخلاف قول ملك. قال سحنون: من له ثلاثة أعبد ليسوا بإخوة لأم فقال في مرضه: أحدهم ابني ومات، فقال الرواة: إنه كقوله: أحد عبيدي حر. ابن رشد: فإذا مات قبل تعيينه ففي ذلك ثمانية أقوال، قول ملك إنهم يعتق منهم الجزء المسمى بعددهم بالقرعة، وثلاثة أقوال لابن القاسم، أحدها: أن واحدا منهم يعتق بالقرعة. وباقي الأقوال لغير ملك وابن القاسم. وانظر ذكر خليل حكم العتق وليس من هذا الباب، وترك حكم النسب الذي هو من هذا الباب، انظر بقية كلام المواق فقد أجحف في نقل كلام ابن رشد الذي أحلتك عليه آنفا ووقف دون الكلام على النسب في المسألة الثانية، وقد اعترض على المصنف بعدم ذكره. ونصُّ ابن رشد فيها: ولا يثبت نسب واحد منهم. ولذلك قلت: لا النسب. **وإن تلد سُرِّية المنزل طارقا وزوج ضيفه** في ليلة صبيين **فاختلطا عينت القافة وجه المخرج** الحطاب على قول الأصل: وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة، هذه المسألة في أول نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق وفرضها كما فرضها المصنف في زوجة رجل وأمة آخر، ولا خصوصية لذلك. قلت: فرضُها في العتبية في رجل يسافر بامرأته فينزل على الرجل في قريته ومعه أم ولد له حامل وامرأة ضيفه حامل فتضعان في ليلة فيختلط الصبيان. عاد كلام الحطاب: وقال

خليل وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ وَجَدَت مَعَ ابْنَتِهَا أُخْرَى

التسهيل .... إن وجـدت هـب لم تكـن مـن مـدلج

ومـن تجـد مـع بنتهـا الـتي جنـت بطرحهـا طريحـة ومـا درت

التذليل ابن رشد: المسألة على ثلاثة أوجه، أحدها أن يدعي كل واحد منهما صبيا غير الذي ادعاه صاحبه ويلحقه بنفسه وينفي الآخر عن نفسه، والواجب أن يلحق بكل واحد منهما من ادعاه. والثاني: أن يقول كل واحد منهما: لا أدري أيهما ولدي؟ والحكم في ذلك أن تدعى القافة؛ ولو أرادا في هذا الوجه أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما ولداً يكون ابنه مع كونه لا يدعي علم ذلك لم يكن لهما ذلك، بل تدعى القافة. والوجه الثالث: أن يدعيا جميعا صبيا واحدا منهما، يقول كل واحد منهما: هذا ابني، ويتنازعا فيه، وينفيان الآخر عنهما، قال: والوجه في هذا عندي على أصولهم أن تدعى له القافة أيضا، إذ ليس لهما أن ينفيا الآخر عن أنفسهما وقد علم أنه ابن أحدهما، والذي ادعياه جميعا ليس أحدهما أولى به من صاحبه. انتهى.

ولا يعترض على هذا بأن القافة لا يحكم بها في أولاد الحرائر على المشهور كما ذكره ابن رشد في سماع أشهب من كتاب الاستلحاق وغيره، لأن العلة في ذلك هو قوة الفراش في النكاح فيلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح دون الفاسد، وذلك معدوم هنا إذ لا مزية لأحد الفراشين على صاحبه لصحتهما جميعا والله أعلم. كذا في النسخ لأن العلة في ذلك هو قوة الفراش بالتذكير والصواب هي بالتأنيث. ونسب المواق المسألة لأشهب، وذكر عن ابن رشد الوجه الأول والثالث، وزاد في نقل الثالث قول ابن رشد متصلا بقوله: ليس أحدهما أولى به من صاحبه: كالأمة بين الرجلين يطآنها جميعا في طهر واحد، فتأتي بولد فيدعيانه جميعا. ولعل المواق ذهب وهله من ذكر ابن رشد في سماع أشهب من هذا الكتاب اختصاص القافة بأولاد الجواري إلى هذه المسألة فنسبها له. والله أعلم. وسماعه المذكور شاركه فيه قرينه، وهو في صفحة ست وثلاثين ومائتين من المجلد الرابع عشر من البيان وكلام ابن رشد عليه في هذه الصفحة وتاليتيها فانظره إن شئت. ثم قال المواق: القرافي: اعلم أن ملكا والشافعي قالا بالقافة في لحوق الأنساب، وخصصه ملك في مشهور مذهبه بالإماء دون الحرائر، ما نقل غير هذا في أسرار الفروق. إن وُجِدت الحطاب: فرع: قال البرزلي في مسائل النكاح والطلاق: إذا فرض عدم القافة فإنه إذا كبر الولدُ وَالَى أيهما شاء بمنزلة ما إذا أشكل الأمر، فإن مات قبل ذلك ورثاه، وإن ماتا ورثهما معا. انتهى والله أعلم.

هب لم تكن من مدلج القرافي: لا يشترط في القائف كونه من بني مدلج، فإذا كان في أي عصر من أودعه الله تعالى تلك الخاصة فإنه يقبل قوله ولو لم يكن من بني مدلج. الأبي في شرح مسلم: قال تقي الدين: اختلف السلف في اختصاص القافة ببني مدلج وعدمه لأن المراعى فيها إنما هو إدراك الشبه وهو غير خاص بهم، أو يقال: إن لهم في ذلك قوة ليست لغيرهم، وكان يُقال في علوم العرب ثلاثة السيافة والعيافة والقيافة، فالسيافة شم تراب الأرض، والعيافة زجر الطير والطيرة والتفاؤل ونحوهما، والقيافة اعتبار الشبه في إلحاق النسب. ومن تجد معْ بالإسكان بنتها التي جنت بطرحها طريحة وما درت

خليل لاَ تُلْحَقُ بِهِ وَاحِدَةٌ مِّنْهُمَا وَإِنَّمَا تَعْتَمِدُ القَافَةُ عَلَى أبٍ لَّمْ يُدْفَن

التسهيل

أيةُ تين بنتُها لم تلحق واحدة بزوجها للعتقي
وقال سحنون هنا بالقافه وخرجوا فيما مضى خلافه
وإنما تعتمد القافة إن تُدْعَ الأبَ الذْ لم يكن بعد دُفِن
أو عرفته غاية العرفان كما عليه سكت البناني
وهل على الولد حيا تقصر والاكتفا بقائف قد شهروا
وإن تداعت مرءة امرئ وأم ولده عينت القافة الام

التذليل

أيةُ تين بنتُها لم تلحق بزوجها واحدة للعتقي وقال سحنون هنا بالقافه وخرجوا فيما مضى خلافه المواق على قوله: وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها أخرى: لا تلحق به واحدة، من كتاب ابن ميسر: من حلف لزوجته إن ولدتِ المرة جاريةً لأغيبن عنك غيبة طويلة، فولدت في سفره جارية فبعثت بها خادمها في جوف الليل لتطرحها على باب قوم ففعلت فقدم زوجها فوافى الخادم راجعة فأنكر خروجها حينئذ وحقق عليها فأخبرته فردها لتأتي بالصبية فوجدت صبيتين فأتت بهما فأشكل على الأم أيتهما هي منهما، قال: قال ابن القاسم: لا تلحق به واحدة منهما، وقاله محمد. وقال سحنون: تدعى لهما القافة، وبه أقول. الحطاب على هذه القولة: كذا فعل ابن الحاجب لما ذكر المسألة الأولى أتى بعدها بهذه ونسبها لابن القاسم، لكنه زاد بعد قول ابن القاسم: وقال سحنون القافة. فقال في التوضيح: كأنه أتى بهذا الفرع إثر الأول إشارة إلى التعارض بينهما، فكأنه أشار إلى التخريج يعني تخريج الخلاف من الثانية في الأولى كذا قال ابن عبد السلام. قال في التوضيح: وهو تخريج ظاهر، والظاهر أنه لا فرق بينهما. انتهى، وما قاله ظاهر لا شك فيه والله أعلم. وإلى هذا التخريج أشرت بقولي: وخرجوا فيما مضى خلافه، فالمراد بما مضى فرع ولادة أم ولد الرجل وزوجة الضيف، والضمير في خلافه يعود إلى فرع التي وجدت صبية مع صبيتها التي طرحت، أعني أنهم خرجوا في الفرع الأول الخلاف الكائن في الثاني، فيتخرج في الأول قول بعدم لحوق واحد من الصبيين.
وإنما تعتمد القافة إن تُدْعَ الأبَ الذْ بالإسكان لم يكن بعدُ دُفِن المواق على قول الأصل: وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن، سحنون وعبد الملك: لا تلحق القافة الولد إلا بأب حي، فإن مات فلا قول للقافة في ذلك من جهة قرابته، إذ لا تعتمد على شبه غير الأب. أو عرفته غاية العرفان كما عليه سكت البناني إذ ذكره الزرقاني وهل على الولد حَيًّا تُقْصَرُ ابن عرفة: وفي قصرها على الولد حيا وعمومها فيه حيا وميتا سماع أصبغ ابن القاسم: إن وضعته تاما ميتا، لا قافة في الأموات، ونقل الصقلي عن سحنون: إن مات بعد وضعه حيا دعي له القافة. قلت: ويحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن وُلد ميتا وقول سحنون فيمن وُلد حيا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها. انتهى.
والاكتفا بالقصر للوزن بقائف قد شهروا وقيل: لا بد من اثنين. قاله في التوضيح وإن تداعت مرءة امرئ وأم ولده عينت القافة الاُم بالنقل. ابن عرفة: قال ابن مُيَسر: من وضعت زوجته وأم ولده في ليلة

خليل وَإِنْ أَقَرَّ عَدْلَانِ بِثَالِثٍ ثَبَتَ النَّسَبُ وَعَدْلٌ يَحْلِفُ مَعَهُ وَيَرِثُ وَلاَ نَسَبَ

التسهيل

وإن بثالث أقر اثنان — عدلان يُثْبِتْ حقه العدلان

من نسب وإرث او عدل وجب — به مع اليمين الإرث لا النسب

كذا هنا لكن يجي أن من أُقِر — به له ما نقص العرفُ المُقِر

كان الذي أقرّ عدلا أو لا — ولم يراعوا لسفيه قولا

وذا هو المعروف والأول لِلْـ — ـباجي واقتفاه جمع ونقِل

فيها وفي سفر فتى المواز — عاضدُه ....

التذييل ابنا وابنة وجهل من ولدت الابن وكلتاهما تدعيه فنسبهما معا ثابت يرثانه ويرثهما؛ ثم قال: وإن علم أن القافة تلحق الأبناء بالأمهات، فقد قال سحنون: إنهم يلحقون كل واحدة بولدها كذا في مخطوط ابن عرفة وفيه قلب، والأصل: بكل واحدة ولدها. **وإن بثالث أقر اثنان عدلان يُثْبِتْ حقه العدلان من نسب وإرث** ابن يونس: إذا هلك وترك ورثة فأقر بعضهم بوارث، فإن أقر بذلك رجلان عدلان ثبت نسب المُقَرِّ به بشهادتهما وأخذ جميع مورثه من جميع المال، وإن كان المُقِر ممن لا تُثبتُ شهادته لأنه واحدٌ وإن كان عدلا، أو لأنهم جماعة غير عدول، أو لأنهم نساءٌ، وليس الجميع بسفهاء، فأجمع أهل العلم أن النسب لا يثبت بقولهم، واختلفوا في الذي يغرمونه للمقر به، فذهب أهل المدينة ومن تابعهم إلى أن المقر يستوفي جميع ما يجب له في حال الإقرار، فإن بقي في يده شيء كان أخذه في مسألة الإنكار دفعه إلى المقَر به، وإن لم يستفضل شيئا فلا شيء للمقر به. **او** بالنقل **عدلٌ وجب به مع اليمين الإرثُ** بالنقل **لا النسب كذا هنا لكن يجي** بالحذف أن مخففة من موصولة **أُقِر به له ما نقص العُرف** أي الإقرار **المُقر كان الذي أقر عدلا أوْ لا** على ظاهر إطلاقه فيما يجيء له في الفرائض **ولم يُراعوا لسفيه قولا** تقدم آنفا في نقل المواق عن ابن يونس: وليس الجميع بسفهاء **وذا هو المعروف** من المذهب، كما سلمه في التوضيح، وهو قولها آخر كتاب الولاء: ومن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخت له فليعطها خمس ما بيده، ولاتحلف الأخت مع الأخ المقر بها لأنه شاهد واحد. ولا يحلف في النسب مع شاهد واحد. **والأول لِلْباجي** في باب القضاء بإلحاق الولد، قال: من ترك ولدين أقر أحدهما بثالث فإن كان المقر عدلا حلف المقر له مع شهادته وأخذ من كل منهما حصته، ولا تثبت نسبته. **واقتفاه جمع** الطرطوشي وابن شأس وابن الحاجب والقرافي و ابن عبد السلام.

ونُقل فيها وفي سفر فتى المواز عاضده نصها المشار إليه قولها في الولاء: إن أقرت ابنتان لرجل أنه أعتق أباهما وهما عدلتان حلف وورث الثلث الباقي. على هذا اقتصر ابن عرفة في النقل منها، وتمام قولها: إن لم يأت أحدٌ بأحق من ذلك من ولاء ولا عصبة ولا نسب معروف، ولا يستحق بذلك الولاء. وكلام الموازية المشار إليه هو ما نقل صاحب النوادر من قول ابن المواز: من ترك ابنتين وعصبة فأقرت البنتان بأخ فإن لم تكونا عدلتين أعطته كل واحدة منهما ربع ما بيدها، وإن كانتا عدلتين حلف عند ابن القاسم وأخذ تمام النصف من العصبة.

خليل ....

التسهيل

....	..........كما حكى ابن غازي
عن ذي الحدود وهْو منها قد ترك	قيدا وفي إسقاطه له درك
عليه إذ لو ساقه لما انتهض	إلا الذي من قولها به اعترض
بدءًا وساقه ابن غازي فاشترك	لّما له سلَّم معْه في الدرك
وأغفلا نص الإمام في ولا	ئها بما المعروفَ في ذا جَعلا

التذليل كما حكى ابن غازي عن ذي الحدود وهو أعني ابن عرفة منها قد ترك قيدا هو قولها: إن لم يأت أحد بأحق من ذلك إلى آخره وفي إسقاطه له درك عليه إذ لو ساقه لما انتهض إلا الذي من قولها به اعترض على ابن الحاجب وابن عبد السلام بَدْءًا إذ قال: قال ابن الحاجب تابعا لابن شأس: إن أقر ولدان عدلان بثالث ثبت النسب، وعدل يحلف ويشاركهما ولا يثبت النسب، فقبله ابن عبد السلام ولم يذكر فيه عن المذهب خلافا، وهو وَهَمٌ منهما، وفي آخر كتاب الولاء من المدونة: ومن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخت له إلى آخر ما تقدم

وساقه ابن غازي فاشترك لّما له سلَّم معْه بالإسكان في الدرَك وأغفلا نص الإمام في ولائها بما المعروفَ في ذا جَعلا ابن غازي: قوله: قوله: وعدل يحلف ويرث ولا نسب، قد سلم في التوضيح أن هذا خلاف المعروف من المذهب، وهو كذلك والمعروف قوله آخر كتاب الولاء ومن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخت له فليعطها خمس ما بيده ولا تحلف الأخت مع الأخ المقر بها لأنه شاهد واحد. إلا أن الباجي وافق على هذا في ميراث الولد المستلحَق وخالفه في باب القضاء بإلحاق الولد، فقال: من ترك ولدين أقر أحدهما بثالث فإن كان المقر عدلا حلف المقر له مع شهادته وأخذ من كل منهما حصته، ولا تثبت نسبته. واتبعه على هذا الطرطوشي وابن شأس وابن الحاجب والقرافي وعضده ابن عرفة بقوله في كتاب الولاء من المدونة: ولو أقرت البنتان أن فلانا مولى أبيهما وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقي إن لم يأت أحد بأحق منه من ولاء ولا عصبة ولا ولد معروف، ولا يستحق بذلك الولاء. وبما في النوادر عن الموازية: من ترك ابنتين وعصبة فأقرت البنتان بأخ فإن لم تكونا عدلتين أعطته كل واحدة ربع ما بيدها، وإن كانتا عدلتين حلف عند ابن القاسم وأخذ تمام النصف من العصبة. انتهى. فأنت ترى هذا القول قد انتعش. الرهوني: على قول الأصل: وعدل يحلف معه ويرث، كلام ابن غازي هنا كافٍ شافٍ، إلا أن قوله: وعضده ابن عرفة بقوله في كتاب الولاء من المدونة: ولو أقرت البنتان إلى قوله: ولا يستحق بذلك الولاء، فيه نظر لأن ابن عرفة لم يزد في كلام المدونة هذا قولها: إن لم يأت أحد إلى آخره، وبعدم ذلك يظهر أنه مقول الباجي ومن تبعه، وأما مع زيادة هذا القيد فهو حجة للمعروف من المذهب لا للباجي ومن تبعه. فعلى ابن عرفة رحمه الله دركٌ في إسقاطه هذا القيد وجعله كلامها شاهدا للضعيف مخالفا لكلامها الآخر الذي اعترض به أولا. وعلى ابن غازي رحمه الله دركٌ في تسليمه كلامه مع نقله عنها القيدَ المذكور والكمال لله تعالى. وقد أغفل ابن عرفة رحمه الله ما في ولائها عن ملك كما

خليل وَإلاَّ فَحِصَّةُ الْمُقِرِّ كَالْمَال

التسهيل

وجـاء للبـاجي مثـل مـا عُهـد وصـوبوا قـول ابـن شـأس إن شَـهد

وإن بـالإقرار سـوى العـدل انفـرد فحصـة المقـر كالمـال اعتمـد

هنـا الـذي يَـذكُر في الفـرائض فلـم يـبين قـدر أخـذ العـارض

التذليل أغفله ابن غازي أيضا، وهو نص في عين النازلة شاهد لما جعلاه المعروفَ من المذهب. ثم قال: وفي كلام المواق هنا شيء أيضا لأن كلامه يوهم أن ابن عرفة رحمه الله لم ينقل ما يشهد لابن الحاجب وابن شأس و ابن عبد السلام، ويقتضي أن ما وجده لابن علاق هو المذهب، فيسقط به اعتراض ابن عرفة، وليس كذلك فيهما فتأمله. والله أعلم وكلام المواق الذي أشار إليه هو قوله على قول الأصل: وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب وإلا فحصة المقر كالمال، ابن الحاجب: إن أقر ولدان عدلان بثالث ثبت النسب وعدل يحلف ويشاركهما ولا يثبت النسب وغير عدل يؤخذ له منه ما زاد على تقدير دخوله معهم انتهى كذا في ابن الحاجب بضمير الجمع. عاد كلام المواق: وقد تقدم نقل ابن يونس أن العدل وغير العدل سواءٌ. وقد تعقب ابن عرفة على ابن الحاجب، ولكن يوشك أن يكون خليل قد اختار نقل ابن الحاجب لترشيحه ذلك بقوله كالمال، كالمرأة تقيم شاهدا عدلا بنكاح ميت فإنها تحلف وترث. ثم اطلعت على شرح ابن علاق فذكر قول ابن الحاجب معزوا للطرطوشي. كذا في المطبوعة يوشك ويشبه أن يكون الأصل يُشْبِهُ

وجاء للباجي في ميراث الولد المستلحق مثلُ ما عُهد أي مثل المعروف من المذهب كما تقدم في كلام ابن غازي. وصوبوا قول ابن شأس إن شهد عبارة ابن عرفة: الصقلي في إقرار الفرائض وابن زرقون وغيرُ واحد: إن أقر وارثان عدلان بثالث ثبت نسبه.وعبر عنه ابن شأس والحوفي بلفظ إن شهد، وهو أصوب لأن الإنسان يجوز إقراره بما يظنه دون تحقيق ولا يشهد بذلك، ونزلت ببعض عدول تونس في تركة له فيها إرثٌ فقال: أقر بكذا ولا أشهد به. ونقل كلامه البناني وعليش وقبلاه، فلذلك قلت: وصوبوا. وإن بالإقرار بالنقل سوى العدل انفرد فحصة المقر كالمال اعتمد هنا الذي يذكر في الفرائض فلم يبين قدر أخذ العارض الحطاب على قوله: وإلا فحصة المقر كالمال، أي وإن لم يكن المقر عدلا فإنما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط، ولم يبين ما يأخذ منها اعتمادا على ما سيقوله في باب الفرائض حيث يقول: وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار. قال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الاستلحاق: وهذا هو المعلوم من قول ملك المشهور من مذهبه أن الوارث إذا أقر بوارث لا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما زاد نصيبه في الإقرار على نصيبه في الإنكار، وإن نقص نصيب المقر في الإنكار أو لم يزد على نصيبه في الإقرار، مثل أن تقر الزوجة بأخ وما أشبه ذلك فلا شيء له وفي ذلك خلاف في المذهب انتهى. وهذا الحكم على القول المعروف من المذهب أن إقرار العدل بالوارث كإقرار غير العدل لا يأخذ المقر به إلا من حصة المقر فقط. وهذا إذا كان المقر رشيدا، وأما إن كان سفيها فلا يؤخذ من حصته شيء. والله أعلم.

خليل ....

التسهيل

وقولـــه كالمـــال تشـــبيه أي إن | يشـــهدْ علـــى الميْـــت بـــه عـــدلان مِـــن
وُرَّاثـــه ثبـــت أو عـــدل فقـــد | حلـــف معـــه المـــدعي أو انفـــرد
ســـواه يلـــزمْ في نصـــيب مـــن أقـــر | منابُـــه أشـــهب كلـــه ومـــر
بعـــض الـــذين شـــرحوا ذا المختصـــر | علـــى اعتبـــار أن كالمـــال خـــبر
وذا هـــو الـــذي بـــه الزرقـــاني | حـــل وعنـــه ســـكت البنـــاني
أي تَجعـــل الحصـــةَ فرضًـــا مـــا تـــرك | مـــوروثهم فـــإن عـــن ابـــنين هلـــك

التذليل

وقوله كالمال تشبيه أي إن بالنقل يشهد على الميت بالتخفيف به عدلان من وُرَّاثه ثبت أو عدل فقد حلف معه بالإسكان المدعي أو انفرد سواه يلزمْ في نصيب من أقر منابه أشهب كله تقدم قول المواق: ولكن يوشك أن يكون خليل قد اختار نقل ابن الحاجب لترشيحه ذلك بقوله كالمال، كالمقيمة شاهدا عدلا بنكاح ميت فإنها تحلف وترث، الحطاب: قوله: كالمال تشبيه في أصل المسألة أي إن شهد عدلان من الورثة بمال في ذمة الميت ثبت وإن شهد عدل حلف معه وثبت، وإن لم يكن عدلا ففي حصة الشاهد، قال في كتاب الشهادات من المدونة: وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت. وإن شهد لصاحب الدين بذلك واحدٌ من الورثة حلف معه إن كان عدلا واستحق حقه، فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين، وإن كان سفيها لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حصته بشيء. انتهى. قال أبو الحسن: قال عياض: ظاهره اشتراط الرشد في العدالة وهو قول أشهب وأن شهادة السفيه لا تجوز ولو كان عدلا في نفسه، وأجازها ملك.

وفي كتاب التفليس في باب الشهادة على الميت بدين قبول شهادته وإن كان سفيها. قلت: هذه عبارة قلقة. عاد نقل الحطاب كلامَ أبي الحسن: وتكررت هذه المسألة هنا وفي الشركة وفي المديان وفي الوصايا الأول، وهذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه: عدل رشيد يؤخذ منه ويؤخذ بشهادته. عكسه سفيه مسخوط لا يؤخذ منه لأنه سفيه ولا يؤخذ به لأنه مسخوط. عدل سفيه لا يؤخذ منه وهل يؤخذ به قولان. رشيد غير عدل يؤخذ منه ولا يؤخذ به، ولم أر فيه خلافا. انتهى كلام أبي الحسن. والذي مشى عليه المصنف في باب الشهادات أن شهادة السفيه لا تجوز. وقال أبو الحسن: قوله في المدونة: أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين، هذا مذهب ابن القاسم، وأشهب يقول: يأخذ جميع دينه من نصيب المقر إذ لا ميراث إلا بعد أداء الدين بخلاف الوصية على قول أشهب إنه يكون شريكا مع الورثة إذا حلف، وإن نكل كان شريكا للمقر. وهذا في الوصية بالجزء، وأما بالعدد فكالدين انتهى. وانظر كتاب الوصايا من النوادر وآخر كتاب الإقرار منها فإنه عقد في كل واحد منهما بابا لإقرار الوارث بأن موروثه أوصى بكذا أو عليه دين. ومر بعض الذين شرحوا ذا المختصر على اعتبار أن كالمال خبر وذا هو الذي به الزرقاني حلّ وعنه سكت البناني أي تجعل الحصة فرضاً ما ترك موروثُهم فإن عن ابنين هلك

خليل وَهَذَا أَخِي بَلْ هَذَا فَلِلأَوَّلِ نصفُ إِرْثِ أَبِيهِ وَلِلثَّانِي نصفُ مَا بَقِيَ

التسهيل

فـيعترفْ أحـدُ الإبـنين بثـا	لـث فحصـةَ المقـر ثلثـا
وأعـط مـن بـه أقـر الثلثـا	أي سـدس كـل مـال مـن قـد وُرثـا
والسـدس الآخـر بـه قـد ظلمـه	مـن كـان قـد قطـع جحـدا رحمـه
هـذا إذا أقـر قبـل القسـم ذا	أو بعـدُ والمـتروك عـينٌ وإذا
مـا اصـطلحا في غيرهـا فأخـذا	مـن ولديـه الـدارَ ذا والأرض ذا
فهـل لمـن جـاء بـه مـن استقل	بالـدار مـع ثلُثهـا عـن البـدل
سـدُس عدلـه أو الخـيرة في	هـذا وسـدسٍ نصـفُها بـه يفـي
للمـدنيين وأهـل البصـره	ذاك الـذي التصـدير أبـدى نصـره
وابـن ميسـر لـه ذا الثـاني	وعهـدة النقـل علـى البنـاني
وذا أخـي بـل ذاك بـل ذلـك بـه	يـرث الأُل النصـف مـن إرث أبـه
والثـان نصـف فضـله والثالـث	نصـف الـذي فضـل عـن ذا وارث
هـذا الـذي أفتـى بـه شـيخ تنو	خ قـائلا وقـال بعـض يضـمن
لكـل واحـد مـن الأوسـط والْـ	ـأخير مثـل مـا بـه الأل اسـتقل
لأن كـلا منهمـا يقـول أتْـ	ـلفت علـيَّ مَـورثي واتجهـت

التذليل فيعترفْ أحدُ الابنين بثالث فحصةَ المقِر ثلثًا وأعط من به أقر الثُّلُثَا أي سدُس بالإسكان كل مال من قد ورثا والسدْس بالإسكان الآخَرُ بالنقل به قد ظلمه من كان قد قطع جَحْداً رحمهُ انظر الزرقاني هذا إذا أقر قبل القسم ذا أو بعدُ والمتروك عينٌ وإذا ما اصطلحا في غيرها فأخَذا من ولديهِ الدارَ ذا والأرضَ ذا فهل لمن جاء به من استقل بالدار معْ بالإسكان ثلثِها عن البدل الذي هو الأرض سدُس عدله أي قيمتِه أو الخِيرَة في هذا وسدْس بالإسكان من الدار نصفها به يفي يتم للمدنيين وأهل البصره ذاك الذي التصديرُ أبدى نصره وابنُ ميسَّر هو أحمد له ذا الثاني أصلُ هذا القيد لابن عبد السلام والحوفي وعهدة النقل على البناني فانظره وأصل ما ذكر لابن عرفة إلا أني غالبا لا أحيل إلا على مرجع متيسر وذا أخي بل ذاك بل ذلك بهْ يرث الال بالنقل النصف من إرث أبه من باب

بأبـه اقتـدى عـدي في الكـرم ....

والثان من باب

والثـان منقـوصٌ.......... ....

نصفَ فضله والثالث نصفَ الذي فضل عن ذا وارث هذا الذي أفتى به شيخ تنوخ قائلا وقال بعض يضمن لكل واحد من الأوسط والأخير مثل ما به الأل استقل لأن كلا منهما يقول أتْلفت عليَّ مَورثي واتجهت

خليل وَإنْ تَرَكَ أُمًّا وَأَخًا فَأَقَرَّتْ بِأَخٍ فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ

التسهيل

فتوى التنوخي إلى قصر أثر	إقراره على الذي في اليد قر
وللذي من علة الثاني ذكر	قال ابن رشد ذا أصحُّ في النظر
والشيخ في الإضراب مرة فرض	والعبدري قول أتلفت عرض
وإنما على الذي المستخرجه	قد فرضت كالفرض في النظم اتجه
وإن يدع أخا وأما فتقر	بأخ آخر فنصف المستقر
لها أي السدس له في الأشهر	وقيل بينه وبين المنكِر

التذليل فتوى التنوخي إلى قصر أثر إقراره على الذي في اليد قر وللذي من علة الثاني ذكر قال ابن رشد ذا أصحُّ في النظر والشيخ في الإضراب مرة فرض والعبدري قول أتلفت عرض وإنما على الذي المستخرجه قد فرضت كالفرض في النظم من الإضراب مرتين اتجه المواق على قول الأصل: وهذا أخي بل هذا، فللأول نصف إرث أبيه وللثاني نصف ما بقي، سحنون: لو ترك ولدا واحدا فقال لأحد شخصين: هذا أخي بل هذا الآخر، فللأول نصف ما ورث عن أبيه وللثاني نصف ما بقي في يده، وقيل: له جميعه. ابن رشد: هذا أصح في النظر، لأن كلا منهما يقول: أنت أتلفت علي مورثي، وعليه يأتي قول ابن القاسم في سماع عيسى. ووجه قول سحنون أن المقر بالأخ ثانيا إنما أقر بما في يده حين شاركه غيره في الإرث، فكان إقرارَ وارث معه وارث بوارث. وانظر هذا مع قول السليمانية: فإنه يعطيه ثلث النصف. قلت: انظر صفحة ثمان وستين ومائتين ما بعد ثلاثة أسطر منها وثلاثة أسطر من صدر تاليتها من الرابع عشر من البيان تظهر لك جناية الاختصار. وانظر من آخر صفحة أربع وستين ومائة إلى صدر صفحة ثمان وستين ومائة من المجلد المذكور وانظر ثلاثة الأسطر الأخيرة من صفحة اثنتين وسبعين ومائة والسطرين الأولين من تاليتها من المجلد التاسع من النوادر.

وإن يدع أخا وأما فتقر بأخ آخر بالنقل فنصف المستقِر لها أي السدس بالإسكان له في الأشهَر وقيل بينه وبين المنكِر المواق على قول الأصل: وإن ترك أما وأخا فأقرت بأخ فله منها السدس، ابن شأس: لو ترك أما وأخا فأقرت بأخ آخر فإنها تخرج نصف ما في يديها وهو السدس فيأخذه الأخ المقر له وحده، وهو قول ملك في موطئه، قال محمد: وعليه الجماعة من أصحابه. ابن عرفة: هذا أحد الأقوال الأربعة في المسألة، وقال ابن القاسم وأصبغ: هو يعني نصف ما في يد الأم بين المقر له والأخ الآخر. قال ابن عرفة: وظاهر نقل الشيخ أن المسألة منصوصة في الموطإ وتبعه ابن شأس، وليست موجودة في الموطإ. وعزا ابن رشد القول الأول للفُرَّاض و لملك وجماعة من أصحابه، قال: وهو أظهر الأقوال واختيار محمد. قلت: انظر صفحة تسع عشرة وسبعمائة من المجلد الثاني من الجواهر. وكلام ابن عرفة إن ظفرت بنسخة منه فإني الآن مشغول عن نقله بكامله وأخاف إن اختصرته أن يدخل علي ما يدخل على المواق رحمه الله تعالى.

خليل وَإنْ أقَرَّ مَيتٌ بِأنَّ فُلاَنَةَ جَارِيَتَهُ وَلَدَتْ مِنْهُ فُلاَنَةَ وَلَهَا ابْنَتَان أيْضًا وَنَسِيَتْهَا الْوَرَثَةُ وَالْبَيِّنَةُ فَإنْ أقَرَّ بِذَلِكَ الْوَرَثَةُ فَهُنَّ أحْرَارٌ وَلَهُنَّ مِيرَاثُ بِنْتٍ وَإلاَّ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ وَإن اسْتَلْحَقَ وَلَدًا ثمَّ أنْكَرَهُ ثمَّ مَاتَ الْوَلَدُ فَلاَ يَرِثُهُ وَوُقِفَ مَالُهُ فَإن مَّاتَ فَلِوَرَثَتِهِ وَقُضِيَ بِهِ دَيْنُهُ وَإنْ قَامَ غُرَمَاؤُهُ وَهُوَ حَيٌّ أخَذُوهُ

التسهيل

وإن يقل جاريتي ذي ولدت	مني فلانةَ لبنتٍ نسيت
نسيها وارثه والبينه	فما لها من جهة معيَّنه
من بعده وعندها ثلاث	فإن بذاك اعترف الوُراث
كن حرائر لهن يحتسب	إرث ابنة وما لهن من نسب
وإن نفوا إقراره لم يعتق	شيءٌ وفي سماع عيسى العتقي
أن من نفى مستلحَقا فهلكا	منفيه وقف ما قد تركا
وصار مثل مالِه في حَيْنه	في الإرث عنه وقضاء دينه
وإن عليه الغرماء قاموا	حيا حووا ما ترك الغلام
أما ابن رشد فأبى سماعه	وقال إن الإرث للجماعه

التذليل وإن يقل جاريتي ذي ولدت مني فلانةَ لبنتٍ نسيت نسيها ورّاثه والبينه فما لها من جهة معينه من بعده وعندها ثلاث فإن بذاك اعترف الوُراث كن حرائر لهن يحتسب إرث ابنة وما لهن من نسب وإن نفوا إقراره لم يَعتِق شيءٌ المواق على قول الأصل: وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانةَ ولها ابنتان أيضا ونسيتها الورثة والبينة فإن أقر بذلك الورثة فهن أحرار ولهن ميراث بنت وإلا لم يعتق شيء، قوله: ولها ابنتان، يريد غيرها، ولعل هذا سقط لناسخه، وعبارة سحنون من أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه فلانة وللأمة ابنتان أخريان سوى فلانة المقر بها فمات وأُنسيت البينة والورثة اسمها فإن أقر الورثة بذلك فهن كلهن أحرارٌ ولهن ميراث واحدة يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن به، فإن لم يقر الورثة بذلك وأنسيت البينة اسمها فلا عتق لواحدة منهن. ابن رشد: إقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله: إحدى هذه الثلاث ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقا. وقوله: يعتقن كلهن، خلاف قوله قبل هذا فيمن قال في مرضه في عبيد له ثلاثة: أحدهم ابني. وقوله: إن جحدوا فلاعتق لواحدة منهن إن لم تعلم البينة أيتهن هي، هو المشهور. قلت: انظر السطر الثاني من صفحة سبع وسبعين ومائتين من المجلد الرابع عشر من البيان والسطر الأول من تاليتها.

وفي سماع عيسى العتقي أن من نفى مستلحَقا فهلكا منفيه وقف ما قد تركا وصار مثل مالِه في حيْنه في الإرث عنه وقضاء دَينه وإن عليه الغرماء قاموا حيا حوَوْا ما ترك الغلامُ أما ابن رشد فأبى سماعه وقال إن الإرث للجماعه المواق على قول الأصل: وإن استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه ووُقف ماله فإن مات فلورثته وقضي به دينه وإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه، ابن شأس: إذا استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحِق. قال ابن القاسم: ويوقف ذلك المال فإن مات

خليل ....

التسهيل

وذكـر الحطـاب ههنـا اجتمـا ع الحـد والنسـب والضـابط مـا
ثبـت بـالإقرار مـن حـد لمـا مـن وطء ملـك أو نكـاح حرُمـا
بحيـث لـو رجـع عنـه قُـبلا وإن يكـن لا يُسـقط الحـدَّ فـلا
نسـب كالزنـا علـى المعهـود وقـد مضـت طريقـة الـداوودي
وسـاق متن ابنُ الزنـا شـر الـثلا ثـة وأولى مـا بـه تُـؤولا
مـن لم يعـف إذ درى أن أُدخِـلا علـى أنـاس عـن تـراثهم ولا
عـوراتهم وأنـه إن اتقـى خيرهـم إذ لـو كـان شـرا مطلقـا
مـا انتُظـر الوضـع بـه وأن أمـر فـيهم بالإحسـان وبـالعتق عمـر

التذليل

هذا المستلحِق صار هذا المال لورثته وقُضي به دينه وإن قام غرماؤه عليه وهو حي أخذوا ذلك في ديونهم. الحطاب: هكذا قال في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الاستلحاق. وقال ابن رشد: وفي قوله: ووُقف، نظرٌ والواجب أن يكون جميع ميراثه لجماعة المسلمين لأنه مقر أن هذا المال لهم لاحق له معهم فيه وهم لا يكذبونه فلا معنى لتوقيفه إذ لا يصح أن يقبل رجوعه فيه بعد موته برجوعه إلى استلحاق ابنه لأنه قد ثبت لجماعة المسلمين بثبوته على إنكاره إلى أن مات. انظر تنبيهه وفرعه، وآخر صفحة اثنتين وأربعين ومائتين وتاليتها وصدر تاليتها من المجلد الرابع عشر من البيان.

وذكر الحطاب ههنا اجتمَاع الحد والنسب والضابطُ ما ثبت بالإقرار من حد لما من وطء ملك أو نكاح حَرُمَا بحيث لو رجع عنه الضمير للإقرار قُبلا رجوعه فسقط حده وإن يكن رجوعه لا يُسقط الحد فلا نسب كالزنا على المعهود وقد مضت طريقة الداوودي راجع قولي في المحرمات: وإن حمى أطهارَ أم ابن الزنا من سائر العهّار من بها زنى فعلَ أبي حُندُج المودود يَلحقْ على طريقة الداوودي، والتعليق على قولي أوائل النكاح: كذا صريح خطبة المعتده كذا مواعدتها والعده من الوفاة أو طلاق غيره إذ لايذاد قَسُّهُ عن ديْره كذا في الاستبرا وإن من الزنى منه

وساق الحطاب متنَ [ابنُ الزنا شر الثلاثة[1]] و أن أولى أي أقرب ما به تُؤولا من لم يَعفَّ إذ درى بإخبار أمه إذ تابت ليستعفَّ أو بقرينة حال أن أُدخلا على أناس ليس منهم عن تراثهم متعلق بيعفَّ ولا عوراتهم أي الاطلاع عليها وأنه إن اتقى خيرهم إذ بالنقل لو كان شرا مطلقا ما انتُظر الوضع به وأنْ أمر فيهم أعني أولاد الزنا بالإحسان بالنقل وبالعتق عمر لفظ الحطاب: فائدتان، الأولى: يجتمع لحوق الولد والحد في خمس مسائل، إحداها: الرجل تكون عنده الأمة فتلد منه فيقر بعد الولادة أنه غصبها، فيلحق به الولد لأنه يُتهم على قطع نسبه ويَلْزَمُه الحد. الثانية: من اشترى أمة فولدت ثم استُحِقَّت بحرية فذكر أنه علم أنها كانت حرة ووطئها بعد ذلك فيحد ويلحق به الولد. الثالثة: من

الحديث: [1]-ولد الزنا شر الثلاثة .بسنن أبي داوود .كتاب العتق . رقم الحديث 3963.

خليل ....

التسهيل ....

التذليل اشترى جاريتين على أن له الخيارَ في إحداهما، فأقر أنه اختار واحدة، ثم وطئ الأخرى، فإنه يحد ويلحق به الولد. الرابعة: من اشترى جارية ووطئها فخاصمه ربها وقال: ادفع ثمن جاريتي التي بعت منك. فيقول الواطئ: إنما تركتها عندي أمانة ووديعة، فإنه يحد ويلحق به الولد. الخامسة: الرجل يتزوج بأم امرأته عالما بذلك فتلد منه، فإنه يحد ويلحق به الولد. انتهى من معين الحكام.

وذكرها في التوضيح في كتاب الاستحقاق بُعيد قول ابن الحاجب: ويُحدُّ الواطئُ العالمُ والولدُ رقيقٌ ولا نسب له. وقال بعدها: وليس ذكر هذه المسائل على سبيل الحصر، بل الضابط أن كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه فالنسب ثابت معه، وكل حد لازم لا يسقط بالرجوع عنه فالنسبُ معه غير ثابت. انتهى. قلت: المسائل التي في التوضيح هي أن يطأ المغصوبة ويولدها ويقر بعد الولادة أنه كان عالما، بحيث لا يكون إلا مجرد إقراره الآن بأنه وطئ عالما ففي هذه قال أهل المذهب: يحد لأجل إقراره على نفسه بالزنا، ويلحق به الولد لحق الله تعالى وحق الولد في ثبوت النسب؛ والثانية: أن يشتري أخته أو من تعتق عليه ويولدها ثم يقرُّ أنه وطئها عالما بذلك؛ والثالثة: أن يتزوج امرأة ويولدها ثم يقرُّ أنه كان طلقها ثلاثا وأنه تزوجها قبل زوج عالما بالتحريم، والرابعة: أن يتزوجها ويولدها وهي ذات محرم منه إما من نسب أو صهر أو رضاع ثم يقر على نفسه أنه تزوجها عالما بتحريمها. والخامسة: أن يتزوجها ويولدها ثم يقرُّ أن له أربع نسوة غيرها وأنه تزوجها عالما بتحريمها. عاد كلام الحطاب: وهذه الزيادة أصلها لابن رشد في نوازله، ذكر هذه المسائل الخمس في المسائل المتعلقة بالنكاح ثم ذكر بعدها ما تقدم.

ونقل الشيخ أبو الحسن كلامه في الرجم، وأشار إليه في كتاب القذف، وذكره أيضا مختصرا في أمهات الأولاد وزاد بعده ما نصه: الشيخ: في محل الملك والنكاح، وَهو سياق كلامه انتهى. وزاد أيضا هذا الكلام في كتاب الرجم. وعدها في المسائل الملقوطة ثمانية — كذا بإثبات التاء — ناقلا لها عن ابن عبد السلام، منها الخمسة المذكورة، — كذا بالتاء — والسادسة: الرجل يشتري جارية فيولدها ثم يقر أنها ممن تعتق عليه وأنه عالم بذلك وقت الشراء ووقت الوطه. والسابعة: الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثا وارتجعها قبل أن تتزوج وهو عالم بأن ذلك لا يحل. والثامنة: الرجل يتزوج المرأة فيولدها ثم يقر أن له أربع نسوة سواها وأنه تزوجها وهو يعلم أن نكاح الخامسة حرامٌ انتهى. وقال في المسألة الخامسة، وهي الرجل يتزوج أم امرأته عالما بذلك فتلد منه: قال ابن عبد السلام: وهذا إنما يصح عندي إذا لم يُعلم منه أنه عالم بالتحريم إلا بعد تزويجها، وأما لو عُلم منه أنه عالم بالتحريم قبل نكاحه إياها فهو زنا محضٌ لا يلحق معه الولد. انتهى. وذكر في الذخيرة منها ست مسائل ناقلا لها عن عبد الحق، عدَّ الثانية والثالثة والخامسة والسادسة والثامنة والسادسةُ التي ذكرها عكسُ الرابعة،

خليل ....

التسهيل ....

التذليل وهو — كذا بالتذكير — أن يقول: اشتريتها والسيد منكرٌ ولا بينة، قال: فيحد هو والجارية إن أقام السيد على إنكاره. وعبر عن المسألة الخامسة بأن يتزوجها ويقر أنه أولدها عالما أنها ذات محرم بنسب أو رضاع أو صهر. الفائدة الثانية: قال السهيلي في شرح السيرة [في حديث الإسراء[1]] ومروره على النساء اللاتي أدخلن على الرجال ما ليس منهم من الأولاد: فإن بلغ الصبي وتابت أمه فأعلمته أنه لغير رَشدة ليستعفف — كذا بالفك — عن ميراثهم ويكف عن الاطلاع على عوراتهم أو علم ذلك بقرينة حال وجب عليه ذلك وإلا كان شر الثلاثة كما في الحديث في [ابن الزنا أنه شر الثلاثة[2]] وقد يتأول على وجوه هذا أقربها إلى الصواب. انتهى. وقيل في تأويله: أي إذا عمل بعمل أبويه. وفي آخر باب الزنا من النوادر عن كتاب ابن حبيب قال الشعبي: ولد الزنا خير الثلاثة إذا اتقى الله، قيل له: فقد قيل: إنه شر الثلاثة؟ قال: هذا شيء قاله كعب، لو كان شر الثلاثة لم ينتظر بأمه ولادته. وكذلك قال ابن عباس: وقال ابن مسعود: إنما قيل شرهم في الدنيا، ولو كان شرهم عند الله ما انتُظر بأمه أن تضع. وقال عمر ابن الخطاب: أكرموا ولد الزنا وأحسنوا إليه. وقال ابن عباس: هو عبد من عبيد الله إن أحسن جوزي وإن أساء عوقب. وقال عمر: أعتقوا أولاد الزنا وأحسنوا إليهم واستوصوا بهم. انتهى. وانظر حاشيتي على مناسك الشيخ خليل عند قوله: ولا بأس أن يحج بثمن ولد الزنا. قلت: وانظر ما تقدم له في الحج على قول الأصل: وإن بثمن ولد زنا. وما نقل عن النوادر هو في صفحة ثمانين ومائتين وتاليتها من المجلد الرابع عشر.

الحديث:
[1]- صحيح مسلم، كتاب الإيمان، رقم الحديث: 259.
[2]- ولد الزنا شر الثلاثة. سنن أبي داوود. كتاب العتق. رقم الحديث 3963.

خليل باب: الإيدَاعُ تَوْكِيلٌ بِحِفْظِ مَالٍ تضمن

باب التسهيل

حقيقة الإيداع توكيل بحفـ ظ مال المالُ وديعةً عُرف
والنقض بالرَّبع من ابن عرفه يُرَدٍ من هباتها وسلفه
لم يعرف الحطاب وانظر ما نقل في الحكم والأرْكان ممتعَ المقل
فحكمها لفاعل وقابل إن سلمت من موجب وحاظل
إباحة ويعرض الوجوب إن هلاكا اَو فقرا بتركها يَقِن
بتلف الذْ حافظا له وجد والمنعُ في العجز عن الجحد لرد
لمستحق إن يكن من أودعه غاصبا اَو مستغرَقا بتبعه
والندب إن في الموجِب الشك حصل والكره إن حصل في الذي حظل
وواجب المستودَع الحفظ فإن يُتلف وإن بإذن ربها ضمن
ونظَّر الحطاب فيه وقطع بالمنع فالشرعُ الإضاعةَ مَنَع
أركانها الصيغة والمودِع والْـ ـمودَع فالصيغة ما ممن فَعَل
دل على استنابة في الحفظ من لفظ اَو معاقب للفظ
ونفيَ الاشتراط للإيجاب والـ ـقبول كالبيع القرافي جعل

التذليل

باب المواق: ابن شأس: كتاب الوديعة، وحقيقتها: استنابةٌ في حفظ المال، وهي عقد أمانة، ثم للوديعة عاقبتان: ضمان عند التلف، وردٌّ عند البقاء. فأما الضمانُ فلا يجب إلا عند التقصير، وللتقصير سبعة أسباب حقيقة الإيداع توكيل بحِفْظ مال المالُ وديعةً عُرف والنقض بالرَّبع من ابن عرفه يُرَدُّ من هباتها وسلَفَهْ لم يعرف الحطاب وانظر ما نَقلً في الحكم والأركان مُمْتِعَ المُقَل حال من الضمير في نقل، لا في انظر، إذ إنما لك مقلتان فحكمها لفاعل وقابل إن سلمت من موجب وحاظل إباحةٌ ويعرض الوجوبُ إن هلاكا اَو بالنقل فقرا بتَرْكها يَقِن القاموس: يَقِنَ الأمرَ كفرح يقْنا ويحرك، وأيقنه، وبه، وتيقنه، واستيقنه، وبه: علمه وتحققه. بتلف الذْ بالإسكان حافظا له وَجَدْ والمنعُ في العجز عن الجحد لرد لمستحِق إن يكن مَن أوْدَعَهْ غاصبا اَو بالنقل مستغرَقا بتَبِعَهْ التنكير للجنس لا للوحدة، هو مثل قوله في الاستسقاء: وردٍّ تبعة، والمستحق في الحالة الأولى: المغصوب منه، وفي الثانية: الفقراءُ

والندب إن في الموجب الشك حصل والكُرهُ إن حصل في الذي حظل وواجبُ المستودَع الحفظُ فإن يُتْلِفْ وإن بإذن ربها ضمِن ونظَّر الحطابُ فيه وقطع بالمنع فالشرعُ الإضاعةَ منع أركانُها الصيغةُ والمودِعُ والْمودَعُ بالكسر في الأول والفتح في الثاني فالصيغة ما ممن فَعَلْ دلَّ على استنابة في الحفظ من لفظ او بالنقل مُعاقب للفظ ونَفْيَ الاشتراط للإيجاب والْقبول كالبيع القرافيُّ جَعَل

خليل ....

التسهيل

للمـــذهب الأصـــلَ ولكـــن مـــرا	ده خصـــوص اللفـــظ لا مـــا ظهـــرا
والشـــافعي ذاك عنـــه يعـــرف	والمـــودِع الـــذي لـــه التصـــرف
بملـــك أَو تفـــويض أو ولايـــه	والمـــودع الـــذي يفـــي بالغايـــه
والشـــرط باعتبـــار حِـــل الفعـــل والـــ	ـــقبول حاجـــة مـــن الـــذي فَعـــل
وظـــن صـــون القابـــل الـــذ أسـعفه	علـــى الـــذي اســـتظهره ابـــن عرفـــه
فيـــودِع الصـــبيُّ والعبـــدُ بـــلا	إذن إذا خافـــا إذا لم يفعـــلا
تلـــف مـــا معهمـــا ويودَعـــا	ن إن لظـــن الصـــون كانـــا موضـــعا
مثـــل بـــني المحترمـــين وعبيـــ	ـــدهم لـــدى نـــزول أهـــل الغلـــب
وأصـــل ذا الأوامـــر المطاعـــه	بـــالحفظ والنهـــيُ عـــن الإضـــاعه

التذليل

للمذهب الأصلَ ولكنَّ مرادَه خصوصُ اللفظ لا ما ظهرا والشافعيُّ ذاك عنه يُعرف والمودِع الذي له التصرف بملك او تفويض اَو بالنقل فيهما ولايه والمودَعُ الذي يفي بالغايه والشرط باعتبار حِل الفعل والقبول حاجة من الذي فعل وظنُّ صون القابلِ الذْ بالإسكان أسعفهْ على الذي استظهره ابن عرفه فيودِع الصبيُّ والعبدُ بلا إذن إذا خافا إذا لم يَفعلا تلفَ ما معَهما ويودعَان إن لظنْ الصون كانا موضعا مثل بني المحترمين وعبيدهَم لدى نزول أهل الغلب من باب ولدى البُعد وأصل ذا الأوامرُ المطاعه بالحفظ والنهيُ عن الإضاعه المواق على قول الأصل: الإيداع: توكيل بحفظ مال، ابن عرفة: الوديعة بمعنى الإيداع: نقل مجرد حفظ مِلْكٍ يُنقَلُ فيدخل إيداع الوثائق بذكر الحقوق ويخرج حفظ الربع؛ وقولُ ابن شأس: استنابة في حفظ المال، يُبطِل عكسَه ما دخل وطرده ما خرج.

قلت: اختصر واقتصر، ولفظ ابن عرفة في المختصر: ويخرج حفظ الإيصاء والوكالة لأنهما لأزيَدَ منه، وحفظ الرَّبْع. وقول ابن الحاجب كابن شأس تابعين للغزالي: استنابةٌ في حفظ المال، كحروفه، ويبطل عكسَه ما دخل، وطرده ما خرج، وبمعنى لفظها: متملكٌ نُقل مطلقُ حفظه يُنقل وهو المستعمل في عرف الفقهاء ولا يتناوله لفظ ابن شأس. ونقله الحطاب كحروفه، وتصحفت في مطبوعته كلمة منه التي تلي لأَزيدَ إلى منهما، وكلمة كحروفه إلى كخروجه، فليُعلم. وقال: وقوله: ينقل، صفةٌ لقوله: متملك، ولو قُدِّم إليه لكان أبين. ويدخل في حده استئجار حارس المتاع ونحوه. وإخراجه حفظ الربع من الوديعة غير ظاهر، قال في كتاب الهبة من المدونة: وإذا قلت: قبلتُ وقبضتُ، في الأرض الغائبة لم يكن حوزا، وذلك كالإشهاد على الإقرار بالحوز، إلا أن يكون له في يديك أرضٌ أو دارٌ أو رقيقٌ بكراءٍ أو عاريةٍ أو وديعةٍ وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك فإن قولك: قبلتُ، حوزٌ. انتهى وبهذا ردَّ الوانوغيُّ على ابن عرفة فقال: هذا ينقض قولَ ابن عرفة في مختصره رادًّا على ابن الحاجب: إن حفظ الربع ونحوه مما لا ينقل يُبطل طردَ حد

خليل ....

التسهيل ....

التذليل ابن الحاجب. قال: ودعوى اللفِّ والنشر في هذا المقام بعيدٌ. انتهى وقال المشذالي: وجه النقض على ابن عرفة بمسألة المدونة أن ظاهر قوله: أو وديعة، رجوعُه إلى الأرض وما ذكر معها فصح كون الربع عنده مما يصح إيداعُه فبطل اشتراط كون المودع مما يُنقل فيكون إذ ذاك مرادَ الدخول لا مرادَ الخروج. وأما قوله: ودعوى اللف إلى آخره فهو استبعادٌ لدفعٍ مقدر تقديره أن يقال: لا نسلم النقض وقولكم: إن وديعة راجع للجميع، ممنوع بل الكلام فيه لفٌّ ونشرٌ، فقوله: عارية، راجع إلى الأرض والدار، وقوله: أو وديعة، راجعٌ إلى الرقيق. المشذالي: وهذا وإن كان ممكنا إلا أنه بعيد كما قال، لكونه على خلاف الظاهر ولا دليل يصرف عنه، فوجب الوقوف عنده. انتهى ولم يذكر أحدٌ إخراج العقار من حكم الوديعة والله أعلم.

وحكمها قال ابن عرفة: هي من حيث ذاتُها للفاعل والقابل مباحةٌ، وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجبَ هلاكه أو فقره إن لم يودعْها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها؛ وحرمتُها كمودِعِ شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها لردها لربها أو للفقراء إن كان المودِعُ مستغرق الذمة. ولذا ذكر عياضٌ في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء. ابن شعبان: من سُئل قبول وديعة ليس عليه قبولها وإن لم يوجد غيره. قلت: ما لم يتعين عليه قبولها بهلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها من يحترمه من أغار عليها، أو ذي حُرمة بحاضرة تعرض ظالم لبعض أهلها؛ وندبُها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه؛ وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه. انتهى وانظر الذخيرة. وفي مسائل القابسي من البرزلي عن ابن الميسي أنه أتاه رجل من جيرانه يشاورِه أن أحد هؤلاء القوم يعني الولاة أو الغصاب أراد أن يستودعه مائة دينار، وذكر أنه لا يجد منه بداً؟ فقال له ابن الميسي: يا أخي إن كنت تقدر على غرمها فتأخذها منه وتتصدق بها على المساكين فإن سألك فيها غرمتها له؛ ثم ذكر له أن أصحاب سحنون سُئلوا في كائنة تونس أن رجلا ذهب له فيها شيءٌ وذهب له فيها ذهب وثوب ديباج فرآه يوما في يد جندي فلم يشك أنه ثوبه فاشتراه منه بسبع دنانير – هكذا بالتجريد – ثم مضى بالثوب فلما فتحه إذا هو غير ثوبه، قال: فرجع إلى الجندي فقال: يا هذا إنما ظننت أنه ثوبي فلذلك اشتريته. فقال له: لا عليك، ورد الجندي يده إلى منطقته فصب منها دنانير فعدَّ منها سبعة فأعطاها له وانصرف. قال: فلم يختلف عليه أحد من أصحاب سحنون أن عليه أن يتصدق بالدنانير، وبقيمة الثوب أيضا. قال الشيخ: لأنه رد الثوب إلى غير مالكه انتهى. فرعٌ: يجب حفظ الوديعة من التلف ولو أذن ربها في التلف ويضمن إن فعل. قال ابن سلمون: وفي كتاب الاستغناء: إذا قال رب الوديعة للمودَع: ألقها في البحر أو في النار، ففعل فهو ضامن للنهي عن إضاعة المال، كمن قال لرجل: اقتلني أو ولدي، انتهى. ولا شك في الحرمة وأما وجوب الضمان ففيه نظر، والظاهر دخول الخلاف فيه لإذن المالك في ذلك كمن

خليل بِسُقُوطِ شَيْءٍ عَلَيْهَا لاَ إِنِ انْكَسَرَتْ فِي نَقْلِ مِثْلِهَا

التسهيل

وباعتبار غرم من قبل في موجِبه ونفيه إذ ينتفي
عدمُ حجره وحجر الفاعل ونصل القول لطول الفاصل
تُضمَنُ إن شيءٌ عليها سقطا من يده أو إن أصابها خطا
في رمي غير لا بالانكسار في النقل في البيت لكالجرار
وقيد كون النقل نقل المثل زيادةٌ أحسن أصلُ الأصل

التذليل

أذن لرجل في قطع يده. فرع: قال في كتاب الغصب من المدونة: ومن غصب شيئا ثم أودعه فهلك عند المودَع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدى، انتهى. تنبيه: قال في اللباب: أركانها ثلاثة: الصيغة والمودِعُ والمودَع، أما الصيغة فهي لفظٌ أو ما يقوم مقامه يدل على الاستنابة في حفظ المال، انتهى. وفي الذخيرة: قال الشافعي: تفتقر إلى الإيجاب والقبول. وأصلنا يقتضي عدم الاشتراط فيهما كما تقرر في البيع، انتهى. قوله: فيهما: أي في الإيجاب والقبول. ونزلت مسألة وهي أن رجلا كان جالسا فجاء إنسان فوضع أمامه متاعا ثم ذهب، فقام الجالس وتركه فذهب المتاع، فالظاهر ضمانه لأن سكوته حين وضع المتاع يدل على قبوله للوديعة. والله أعلم. وقال ابن عرفة: المودِع: من له التصرف في الوديعة بملك أو تفويض أو ولاية كالقاضي في مال اليتيم والغائب والمجنون.

والمودَع: من يُظن حفظه. والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها: حاجة الفاعل وظنُّ صونها من القابل، فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده، وكذلك العبد المحجورُ عليه، ويجوز أن يودَعا ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظُن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما كأولاد المحترمين وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد ولقاء الأعراب القوافل، والأصل في هذا النصوصُ الدالة على حفظ المال والنهيُ عن إضاعته، قال اللخمي: في البخاري ومسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم: [إن الله نهى عن إضاعة المال[1]] انتهى. انتهى نقل الحطاب، وتمام المقصود من ابن عرفة: وشرطها باعتبار ضمان القابل عند موجِب الضمان ونفيه عند نفيه: عدمُ حجره وحجر الفاعل، ويدخل في قولنا: وظن صونها من القابل، قول اللخمي: لا يودَع الحُرَمُ لغير ذي مَحْرم إلا أن يكون مأمونا لقوله صلى الله عليه وسلم: [لا يخلون رجل بامرأة ليس بينه وبينها مَحرم[2]]. قلت: ظاهر الحديث الإطلاق في المأمون وغيره. قال: وأجاز ملك لمن ادعى أمة وأقام شاهدا أو لطخا ووضع قيمتها أن يسافر بها إن كان مأمونا. ومنعه أصبغ وهو أصوب للحديث؛ والخوف عليها من مدعيها أشدُّ لزعمه أنها ملكه. قلت أنا: لا تدخل الحرم الحرائر في الوديعة. وإلى قول ابن عرفة: وشرطها باعتبار ضمان القابل إلى آخره أشرت بقولي: **وباعتبار غُرم من قَبل في موجِبه ونفيه إذ ينتفي عدمُ حَجْره وحجر الفاعل** ثم قلت: **ونصل القول لطول الفاصل تُضمَنُ إن شيءٌ عليها سقطا من يده أو إن أصابها خطا في رمي غيرٍ لا بالانكسار في النقل في البيت لكالجِرار وقيدُ كون النقل نقلَ المثل زيادةٌ أحسن أصلُ الأصل**

الحديث:

[1]- وكتب إليه إن الله ينهى عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال وكان ينهى عن عقوق الأمهات ووأد البنات ومنع وهات.صحيح البخاري.كتاب الاعتصام رقم الحديث 7292.ومسلم في صحيحه .كتاب الأقضية.رقم الحديث 593.

[2]- وروى ابن عباس أن رسول الله قال لا يخلون رجل بامرأة إلا أن تكون منه ذات محرم.التمهيد ج 1 ص 189 وأصله في الصحيحين.

خليل وَبِخَلْطِهَا إلاَّ كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ أَوْ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ لِلإِحْرَازِ ثُمَّ إنْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَبَيْنَكُمَا إلاَّ أَنْ يَتَمَيَّزَ

التسهيل

بهـــا كـــراعٍ يضـــرب الشـــاة إن ضـــرَب ضـــرب مثلـــها لم يضـــمن

كـــذاك تضـــمن بخلـــط إلا كحنطـــة ضـــم إليهـــا المـــثلا

بقصـــد الإحـــراز مـــن المُـــداهِم أو كالـــدنانير مـــع الـــدراهم

ومنكمـــا التـــالف في المُجـــوَّز ذا فيـــه إن لم يـــك ذا تميـــز

التذليل

بها كراعٍ يضرب الشاة إن ضرَب ضرب مثلها لم يضمن المواق على قول الأصل: وضمن — كذا في نسخته حسب المطبوعة، والمعهود تضمن — بسقوط شيء عليها لا إن انكسرت في نقل مثلها، أشهب وعبد الملك: من أودع جِرارًا فيها إدامٌ أو قوارير فيها دهنٌ فنقلها من موضع في بيته إلى موضع فانكسرتْ في موضعها ذلك لم يضمنها، ولو سقط عليها من يده شيء فانكسرت أو رمى في بيته بشيء يريد غيرها فانكسرت ضمنها، انتهى. وليس في هذا النص أنه نقلها نقل مثلها. قال ابن عرفة: وزاد هذه الزيادة ابن الحاجب وهي زيادةٌ حسنة موافقة للأصول، كالراعي يضرب الشاة إن ضربها ضرب مثلها لم يضمن. قال شهاب الدين: إن كان الله سبحانه أذن له في حمل عين الوديعة ولم يأذن له صاحبها فالإذن العام لا يسقط الضمان في الإذن الخاص، نظيره الاضطرار لأكل طعام الغير أوجب الشارع عليه تناوله وأذن له في ذلك بخلاف ربه فيغرم له القيمة على الصحيح من القولين ولهذا كان بين الميتة وطعام الغير بالنسبة للشبع فرق. انظر الفرق في ابن الحاجب. كذا في المطبوعة، وقوله: لا يسقط الضمان في الإذن الخاص، لعل أصله بل الإذن الخاص. أو وإنما يسقطه الإذن الخاص كما هو عبارة القرافي انظر الفرق الثاني والثلاثين. ولم يرد في هذا الفرق ما أشار إليه المواق من الفرق بين الميتة وطعام الغير، ولم أهتد إليه في المحال عليه، فلعل لفظ ابن الحاجب تصحيف للباجي، فقد ذكر المواق في شرح قول الأصل في المباح: وطعام غير إن لم يخف القطع، عن الباجي ما نصه: وإنما قال في الميتة: يشبع ويتزود، وقال في مال غيره: يأكل ما يرد به جوعه ولا يتزود، لأن مال غيره هو ممنوع منه لحق الله ولحق مالكه فليس له أن يزيد منه، وأما الميتة فهي ممنوعة لحق الله وحده، فإذا استُبيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها مواضع الضرورة، وحقوق الآدميين لا تتجاوز موضع الضرورة. انظر صفحة تسع وثلاثين ومائة من المجلد الثالث من المنتقى. ونقل الحطاب هناك قول صاحب القوانين في طعام الغير: وليقتصر منه على شبعه ولا يتزود منه.

كذاك تُضمن بخلط إلاَّ كحنطة ضم إليها المثلا بقصد الإحراز بالنقل من المُداهم أو كالدنانير مع الدراهم ومنكما التالف في المُجوَّز ذا فيه إن لم يكُ ذا تميُّز المواق على قول الأصل: وبخلطها إلا كقمح بمثله ودراهم بدنانير للإحراز ثم إن تلف بعضه فبينكما إلا أن يتميز، ابن عرفة: خلط الوديعة بمثلها مكيلا أو موزونا أو غيره متيسرا ميزُه مغتفر، وبغيره يوجب ضمانه. ومن المدونة: من أودعته دنانير أو دراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال كله لم يضمن، وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما، لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه، ولو عرفت بعينها كانت مصيبة كل واحدة من ربها ولا يغيرها الخلط، وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة مثلها وفعل ذلك على الإحراز والرفع فهلك الجميع لم يضمن لأن المودِع على مثل ذلك دخل، وقد يشق على المودَع أن يجعل كل ما أُودِعه على حدة، ولأنه لو تعدى

خليل وَبِانْتِفَاعِهِ بِهَا أَوْ سَفَرِهِ إِنْ قَدَرَ عَلَى أَمِينٍ إِلاَّ أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً وَحَرُمَ سَلَفُ مُقَوَّمٍ وَمُعْدِمٍ وَكُرِهَ النَّقْدُ وَالْمِثْلِيُّ

التسهيل
وبانتفاعه بها أو السفر بها إذا على أمين ذا قدر
إلا إذا سالمةً رُدَّتْ وفي مقوَّم منعُ التسلف قُفي
كمعْدِمٍ في النقد والمثلي ....

التذليل على الوديعة فأكلها ثم رد مثلها ثم ضاعت بعد رده لم يلزمه شيءٌ فخلطه بمثلها كرد مثلها لا يضمن إذا ضاعت، وإن كانت مختلفة ضمن، وكذلك إن خلط حنطتك بشعيره ثم ضاع الجميع فهو ضامن لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها لأنها لا تتميز، وليس كصنف واحد من عين أو طعام، انتهى. انظر بقية كلامه على هذه القولة ففي جلبه إملال وفي إهماله إخلال.

وبانتفاعه بها أو السفر بها إذا على أمين ذا قدر إلا إذا سالمةً رُدَّتْ المواق على قول الأصل: وبانتفاعه بها أو سفره بها إن قدر على أمين إلا أن ترد سالمة، من المدونة: من أودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو يوزن فاستهلك بعضها ثم هلك بقيتها لم يضمن إلا ما استهلك أولا، ولو كان ردَّ ما استهلك لم يضمن شيئا إن ضاعت، وهو مصدق أنه ردَّ ما أخذ منها، كما يصدق في ردها إليك وفي تلفها، وكذلك لو تسلف جميعها ثم ردَّ مثلها مكانها لبرئ، كان أخذها على السلف أو على غيره فلا شيء عليه إن هلكت بعد أن ردها، ولو كانت ثيابا فلبسها حتى بليت أو استهلكها ثم رد مثلها لم تبرأ ذمته من قيمتها لأنه إنما لزمته قيمتها. ومن كتاب ابن المواز: من استُودِع دابة أو ثوبا فأقر المستودَع بركوب الدابة ولباس الثوب وقال: هلك بعد أن رددته، هو مصدق. وفي كتاب ابن سحنون: هو ضامن لأنه لما ركبها ضمن بالتعدي إلا إن أقام بينة أنه نزل عنها سالمة ثم تلفت. وقال بعض أصحابنا: هو ضامن حتى يردها لحالها. ابن يونس: وهذه الأقوال في مسألة الثوب والدابة جارية على الخلاف في قول ملك في رده لما تسلف من الوديعة. ومن المدونة: إن أراد سفرا أو خاف عورة منزله فليودعها ثقة. ابن عرفة: ظاهره ولو كان دونه في ثقته. ابن شأس: إن سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين ضمن، فإن سافر بها عند العجز عن ذلك كما لو كان في قرية مثلا لم يضمن. ابن شأس: وإن أودعها عند غيره لغير عذر ثم استردها لم يضمن بعد ذلك كرده لما تسلف منها. وانظر حكم البضاعة؟ قال ملك: ليس الحضر كالسفر. قال ابن شأس: وإنما دفع له المال في السفر ليكون معه فيضمن البضاعة إن دفعها لغيره. وانظر إذا عرض له إقامة أثناء طريقه هل يضمن إن لم يبعثها لربها أو العكس؟ انظر رسم شك من سماع ابن القاسم من البضائع والوكالات. قلت: انظر صفحة أربع وعشرين ومائة وتاليتيها من المجلد الثامن من البيان. الحطاب على قوله: وبانتفاعه بها، انظر إذا انتفع بها وردها سالمة هل يلزمه كراء مثلها أم لا؟ وسيأتي في أول الغصب عن التنبيهات ما يدل على أن عليه الكراء فراجعه.

وفي مقوَّم منعُ التسلف قفي كمُعدم في النقد والمثلي المواقّ على قول الأصل: وحرم سلف مقوم ومعدم، اللخمي: ليس للمودَع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيرا، فإن كان موسرا فإن كانت الوديعة عروضا أو مما يقضى فيه بالقيمة أو مما يكال أو يوزن وكان يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله كالكتان فليس للموسر أيضا أن يتسلفها.

خليل كَالتِّجَارَةِ وَالرِّبْحُ لَهُ

التسهيل .... وفيهما يكره للملي
والتجر فيها حكمه يجري على ذلك والربح له إن فعلا

التذليل وفيهما يكره للملي المواق على قوله: وكُره النقد، الباجي: اختُلِف في جواز التسلف من الوديعة بغير إذن ربها، ففي المعونة أنه مكروهٌ. وفي العتبية عن ملك: تركه أحبُّ إليَّ وقد أجازه بعض الناس. فروجع في ذلك، فقال: إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فأرجو أن لا بأس به. الباجي: وهذا في الدنانير والدراهم، ووجه الجواز أناً إذا قلنا إن الدنانير والدراهم لاتتعين فإنه لا مضرة على المودِع في انتفاع المودَع بها إذا ردَّ مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها، ولأن المودِع قد ترك الانتفاع مع القدرة فجاز للمودَع الانتفاع بها، ويجري ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه وضوء سراجه، وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليتيم فإنه آثم. وكتب على قوله: والمثلي، تقدم للخمي أن مثل الكتان لا يجوز تسلفه، قال: وأما القمح والشعير ونحوه فهل يجوز تسلفه كالدراهم؟ ظاهر المدونة أنه مثلها، وقال الباجي: الأظهر عندي المنعُ، ويجيء على قول القاضي أبي محمد إنه يبرأ برد مثله إباحة ذلك، انتهى. انظر عزو هذا للقاضي وهو نص المدونة، انتهى كلام المواق. وانظر صفحة تسع وسبعين ومائتين من خامس المنتقى. اللخمي بعد أن ذكر الاختلاف في القمح والشعير والدراهم: وأرى أن يُنظر إلى المودِع فإن كان يعلم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه وبين المودَع، أو معه كرمُ طبع، جاز، وإن كان يعلم منه الكراهية لم يجز لأنه لو حجر ذلك عليه من حين الدفع أو قال: أُحرج عليك أن تتسلفها، لم يُختلف في أنه ممنوع من الانتفاع بها، وإن أشكل أمره كُره ذلك. نقله ابن عرفة، والحطاب ووقع في المطبوعة أو قال لا حرج عليك إن تسلفتها وهو تصحيف ولفظ اللخمي في نقل محمد عليش: أو قال احذر أن تتسلفها.

والتجرُ فيها حكمه يجري على ذلك المواق على قوله: كالتجارة، من المدونة: لا يتجر باللقطة في السنة ولا بعد السنة كما في الوديعة. والربح له إن فعلا المواق على قوله: والربح له، من الموطإ: قال ملك: إذا استُودِع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه فإن ذلك الربح له لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه. أبو عمر: وهذا قول ملك والليث و أبي يوسف، لأنه إذا رد المال طاب الربح له غاصبا كان للمال أو مستودعا عنده وتعدى فيه. وقد تصحف في المطبوعة أبو عمر إلى أبي عمران وأبو يوسف إلى أبي سفيان انظر صفحة اثنتين وثلاثين ومائة من المجلد الثاني والعشرين من الاستذكار. عاد كلام المواق: الباجي: قوله: فإن ذلك الربح له، يريد: إن كانت الوديعة عينا، وهذا عندي مبني على أن الدنانير والدراهم لا تتعين، ولذلك قال: إن كانت الوديعة طعاما فباعه بثمن فإن صاحبه مخير بين إمضاء البيع وأخذ الثمن، أو يضّمنه مثل طعامه، ووجه ذلك أن هذا مما يتعين بالصفة، ويتعلق بذلك معنى آخر وهو أن المودَع لم يُبطِل على المودِع غرضه من الدراهم لأنه إنما أمره بحفظها، ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فإنّ صاحب البضاعة مخيرٌ بين أن يُضمنه مثل بضاعته أو يأخذ ما اشترى بها، ووجه ذلك أنه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستأثر بربحها فلم يكن له ذلك، انتهى. وفي المطبوعة أو يأخذ مثل ما اشترى وكلمة مثل

خليل وَبَرِئَ إنْ رَدَّ غَيْرَ الْمُحَرَّمِ

التسهيل

ويبرأ المودع بالرد لما ... سوى المحرم بلى إن مُعْدِما

تسلف المثليَّ والنقدَ بري ... بالرد لا كظاهر المختصر

كأصله الذي عليه انتقدا ... كأصله فما عدا عما بدا

التذليل زيادة. انظر آخر صفحة ثمانين ومائتين من المجلد الخامس من المنتقى وصدر تاليتها. عاد كلام المواق أيضا: وانظر أيضا بين الربح والخسارة فرق، وفي هذه المسألة كلام طويل، راجع أول رسم من كتاب البضائع من سماع عيسى من ابن القاسم، وانظر أيضا في الكتاب المذكور من سماع سحنون أن المبضع معه إذا لم يجد السلعة التي أبضع معه فيها فاشترى غيرها أنه بمنزلة المتعدي في الوديعة. انظر أيضا سماع أصبغ من الكتاب المذكور. قلت: انظر آخر صفحة ثمان وخمسين ومائة وصدر تاليتها من المجلد الثامن من البيان، وليس أول رسم من السماع المذكور. وانظر آخر صفحة ثماني عشرة ومائتين وصدر تاليتها من المجلد المذكور وصفحة تسع وعشرين ومائتين منه. وانظر الفرع الذي ذكر الحطاب آخر كلامه على القولة السابقة، وكلامه على هذه القولة.

ويبرأ المودَع بالرد لما سوى المحرَّم بلى إن مُعْدِما تسلف المثلي والنقدَ بري بالرد لا كظاهر المختصر كأصله الذي عليه انتقدا في التوضيح كأصله ابن عبد السلام فما عدا عمَّا بدا المواق على قوله: وبرئ إن رد غير المحرم، تقدم نص المدونة: من أودعته دراهم أو ما يكال أو يوزن فاستهلكه ثم رده لم يضمن شيئا سواءٌ أخذ ذلك على وجه السلف أو على غيره، انتهى. وانظر فيه المسائل التي يخرج فيها الدين من الذمة إلى الأمانة. الحطاب: هو كقول ابن الحاجب: وإذا تسلف ما لا يحرم تسلفه ثم رد مكانها مثلَها فتلف المثل برئ على المشهور. ابن عبد السلام: قيَّد المسألة بما لا يحرم تسلفه لِيَدْخُل فيه المكروهُ ويَخْرُج منه العَرْضُ وتسلُّفُ المعدم للعين. وفي خروج المعدم من ذلك نظرٌ لأن ربها إنما يكره تسلفها للمعدم خشية أن لا يردها أو يردها بعسر، فإن ردها فقد انتفت العلة التي لأجلها مُنع من تسلفها. انتهى ونحوه في التوضيح. وقال في المدونة: ولو كانت — أي الوديعة — ثيابا فلبسها حتى بليت أو استهلكها ثم رد مثلها لم تبرأ ذمته من قيمتها لأنه إنما لزمته قيمة ذلك. انتهى أبو الحسن: مفهومه لو ردَّ القيمة لبرئ وليس كذلك فإن ذمته لا تبرأ سواءٌ أوقف القيمة أو المثلَ. انتهى والمشهور أنه يبرأ، وقيل: لا يبرأ، ثالثها: إن ردّها بإشهاد؛ ورابعها: يبرأ إن كانت منثورة، ولو كانت مصرورة ضمنها ولو ردَّها. فرع: قال في التوضيح: وعلى المشهور فلا يصدق إلا بيمين، قاله أشهب، وكذلك هو في الموازية، انتهى. وقال ابن عرفة: وعلى براءته، في تصديقه في ردها دون يمين، أو بها؛ ثالثها: إن تسلفها بغير بينة صدق دون يمين وإلا لم يصدق، لقول الشيخ: لم يذكر في المدونة يمينا، مع قول الباجي: ظاهرها نفيها، والشيخ عن محمد مع ابن الماجشون في المنثورة والموازية. وذكر اللخمي الثالث اختيارا له. ولم أقف على من نص على إخراج المعدم من البراءة إذا تسلف النقد والمثليّ ورده إلا ما يفهم من كلام ابن الحاجب ولم ينبه على ذلك ابن عرفة ولا غيره، انتهى كلام الحطاب. وتمام كلام ابن عرفة متصلا بقوله اختيارا له: لم يعزه، وقال: إلا أن يكون إشهاده لخوف موته حفظا لحق المودِع فيبرأ وإن لم يشهد على ردها.

خليل: إلاَّ بإِذْنٍ أَوْ يَقُولَ إِن احْتَجْتَ فَخُذْ وَضَمِنَ الْمَأخُوذَ فَقَطْ أَوْ بِقُفْل بِنَهْيٍ أَوْ بِوَضْعٍ بِنُحَاس فِي أَمْرِهِ بِفَخَّار لاَ إِنْ زَادَ قُفْلا أَوْ عَكَسَ فِي الْفَخَّار

التسهيل:

إلا بـــإذن أو بقولـــه إن احــــــتجت أو ان شـئت فخـــذ والمتضـح

في ذا الـــبراءةُ لـــدى البـــاجي والأُلُّ للمَنْمِـــيِّ للقرطـــبي

ولـــيس يضـمن ســوى مــا أخـــذا وهكـــــذا يضـــمن بالقُفـــل إذا

نهـاه والوضـعِ بسـطل مــن نحـــا س إذ بفخـــار لـــه قـــد صــرحا

لا عكسِـــه وزيـــدِه قفـــلا وقـــد رُجـــح في هـــذا ولا أخـــذٍ بيـــد

في الأمــر بـــالربط بكُـــمٍّ فسطا غاصـــبٌ إذ خالفـــه لأحوَطـــا

كالجيـــب والضـــمانَ في الزاهـــي نصـــر والشـــيخ في توضـــيحه والمختصـــر

التذليل: إلا بإذن أو بقوله ان احتجتَ أوِ ان بالنقل شئت فخذ والمتَّضِح في ذا البراءةُ لدى الباجي والأُلُّ للمَنْمِيِّ للقرطبي هو ابن شعبان. المواق على قوله: إلا بإذن أو يقولَ إن احتجت فخُذْ فلا يبرأ، لما ذكر الباجي ما تقدم قال: وهذا إذا تسلف من الوديعة بغير إذن صاحبها، وأما من أودِع وديعة وقيل له: تسلف منها إن شئت، فتسلف منها وقال: رددتها، فقد قال ابن شعبان: لا يبرئه رده إياها إلا إلى ربها، ووجه ذلك أنه إذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ المتسلف إلا برد ذلك إليه، وعندي أنه يبرأ إن ردها إلى الوديعة لأنها على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها فإذا ردها إلى ما كانت عليه برئ من الضمان. قلت: انظر صفحة ثمانين ومائتين من الخامس من المنتقى وليس يضمن سوى ما أخذا المواق على قوله: وضمن المأخوذ فقط، تقدم قول المدونة: إن استهلك بعضها ثم هلك بقيتها لم يضمن إلا ما استهلكه أولا. وهكذا يضمن بالقُفل إذا نهاه المواق على قول الأصل: وبقفل بنهي، ابن عبد الحكم: من قال لمن أودعه وديعة: اجعلها في تابوتك، ولم يقل غير ذلك لم يضمن إن قفل عليها، ولو قال: لا تقفل عليها، ضمنها لأن السارق برؤية القفل أطمعُ. قلت: كذا في المطبوعة قفل ثلاثيا والمعروف أقفل وزان أغلق

والوضعِ بسطل من نحاس إذ بفخَّار له قد صرَّحا المواق على قوله: أو بوضع بنحاس في أمره بفخار، ابن عبد الحكم: لو قال له: اجعلها في سطل فخار، فجعلها في سطل نحاس ضمن، وفي العكس العكسُ لا عكسِه المواق على قوله: أو عكس في الفخار، تقدم نص هذا وزيدِه قُفلا وقد رُجّح في هذا المواق على قوله: لا إن زاد قفلا، ابن عبد الحكم: لو قال له: أقفل عليها قفلا واحدا فقفل قفلين لم يضمن. ابن يونس: السارق أطمع إذا كانت بقفلين لأنه خلاف العادة فوجب الضمان. الحطاب: قال ابن الحاجب: وأقفل واحدا، فقفل اثنين قولان، قال في التوضيح: القول بنفي الضمان لابن عبد الحكم وهوالذي اقتصر عليه في الجواهر، وزاد إلا أن يكون في حاله إغراء للص فيضمن، والقول بالضمان مال إليه ابن يونس ولا أعلمه منصوصا. انتهى. وقال في الشامل: وبقفل نهاه عنه واختير سقوطه لا إن لم ينهه أو زاد قفلا إلا في حال إغراء اللص. ولا أخذٍ بيد في الأمر بالربط بكم فسطا غاصبٌ اذ بالنقل خالفه لأحوَطا كالجيب والضمانَ في الزاهي نصر والشيخُ في توضيحه والمختصر

خليل أوْ أمْرٍ برَبْطٍ بِكُمّ فَأخَذَهَا بِالْيَدِ كَجَيْبِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ

التسهيل

عـزا اختيـار النفـي للخمـي والـ ـمواق لم يجد لـه فيمـا نقـل

إلا ضـمانه بـه إن قـبلا في غـير بيتـه وكـان سـئلا

مـن الـذي استَوْدَع جَعـلا في الوسط ونفيَـه في الكـم إن لم يشـترط

للجعـل موضـع وأن نظّـر في ذا الفـرض في الجيـب ولـيس بـالخفي

منـه اعـتراض الأصـل وابـن عرفـه عـرف للخمـي مـا قـد عرفـه

وسـلم اعتراضـه ابـن الحسـن علـى رجـا صـواب وضـع الأحسـن

في موضـع المختـار في الأصـل لمـا شـارح أصـله مـن النفـي اعتمـى

وكـون مـن حفـظ حجـة علـى مـن لم بـه گـنـون رَد مـا خـلا

وجـاز حـذف فعـل لم في الشـعر كـاحفظ وديعتـك لا في النثـر

التذليل

عزا اختيارَ النفي للخمي وَالْمواقُ لم يجد لـه فيما نقل إلا ضمانه به إن قبلا في غير بيته وكان سُئلا من الذي استَودع جعلا في الوسط ونفيَه في الكم إن لم يُشترط للجعل موضعٌ وأن نظر في ذا الفرض في الجيب وليس بالخفي منه اعتراض الأصل وابن عرفه عرف للخمي ما قد عرفه وسلم اعتراضه ابن الحسن على رجا بالقصر للوزن صواب وضع الأحسن في موضع المختار في الأصل لما شارحُ أصله من النفي اعتمى وكون من حفظ حجة على من لم يحفظ به گـنون رد ما خلا وجاز حذف فعل لم في الشعر كـ:

احفـظ وديعتـك الـتي اسـتودعتها يـوم الأعـازب إن وصـلت وإن لم

لا في النثر ولا خفاء في مناسبة الشاهد للباب. المواق على قول الأصل: أو أُمر بـربط بكـم فأخـذها بيده كجيبه، ابن شأس: لو أسلم إليه دراهم وقال له: اربطها في كمك، فأخذها في يده فأخذها غاصب من يده لم يضمن لأن اليد أحرز ههنا، ولو جعلها في جيب قميصه فضاعت فقال الشيخ أبـو إسحق: يضمن، وقيل: لا يضمن، والأول أحوطُ. وكتب على قوله: على المختار، اللخمي: لو لقيه في غير بيتـه وقـال: اجعلها في وسطك، فجعلها في جيبه ضمن ولو لم يشترط جيب فجعلها في كمه لم يضمن، وفي جعلها في الجيب نظر انتهى ما وجدته للخمي. وأفتى ابن رشد بالضمان، قيل: لحديثِ [فانجابت عن المدينة انجياب الثوب[1]] أي خرجت منها كما خرج الجيب عن الثوب وما خرج عن الثوب فليس منه. كذا في المطبوعة ولو لم يشترط جيب فجعلها، وفيه تصحيف وسقط والصواب: ولـو لم يشـترط حيث يجعلـها فجعلها، كما يأتي قريبا لابن عرفة؛ كما أن فيها نسبة الاستدلال بحديث الانجياب إلى ابن رشد والذي لابن عرفة نسبته لابن شعبان. ونص ابن عرفة: وفي الزاهي: لو جعل الوديعة في جيب

الحديث : [1]- جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ هَلَكَتْ الْمَوَاشِي وَتَقَطَّعَتْ السُّبُلُ فَدَعَا فَمُطِرْنَا مِنْ الْجُمُعَةِ إِلَى الْجُمُعَةِ ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ تَهَدَّمَتْ الْبُيُوتُ وَتَقَطَّعَتْ السُّبُلُ وَهَلَكَتْ الْمَوَاشِي فَادْعُ اللَّهَ يُمْسِكْهَا فَقَامَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ اللَّهُمَّ عَلَى الْآكَامِ وَالظِّرَابِ وَالْأَوْدِيَةِ وَمَنَابِتِ الشَّجَرِ فَانْجَابَتْ عَنْ الْمَدِينَةِ انْجِيَابَ الثَّوْبِ صحيح البخاري .كتاب الاستسقاء .رقم الحديث 1016.

خليل وَبِنِسْيَانِهَا فِي مَوْضِعِ إِيدَاعِهَا وَبِدُخُولِهِ الْحَمَّامَ بِهَا وَبِخُرُوجِهِ بِهَا

التسهيل
كذاك للضمان فيها داع نسيانها في موضع الإيداع
كذا دخوله بها الحماما كذا خروجه بها يرى ما

التذليل قميصه، ضمنها؛ وقيل: لا، والأول أحوط للحديث فانجابت إلى قوله: فليس منه. ثم قال بعد أنقال: اللخمي: لو لقيه في غير بيته فقال: اجعلها في وسطك، فجعلها في كمه أو جيبه ضمن، ولو قال: في كمك، فجعلها في وسطه أو عمامته لم يضمن، واجعلها في عمامتك، فجعلها في وسطه لم يضمن ولو لم يشترط حيث يجعلها، فجعلها في كمه أو عمامته لم يضمن، وفي جعلها في الجيب نظر. قلت: لا يُختلف اليوم في عدم ضمانه في الجيب لأنه الأغلب من حال الناس. البناني: ابن عرفة: في الزاهي إلى قوله: والأول أحوط. ولما ذكر في المقدمات كلام ابن شعبان قال: واختياره صحيح لأن الجيب ليس من العادة أن ترفع فيه الودائع وجاعلها فيه متعرض لتلفها ثم ذكر البناني كلامَي اللخمي وابن عرفة باختصار، ثم قال: وقال ابن عبد السلام: الأقرب سقوط الضمان في الجيب فإن الجيب أصون لها، ولاسيما في لباس أهل المغرب، وقَبِله في التوضيح، وزاد: وأما الذي يُقال له المكتوم عندنا فالكم أحفظ منه ثم قال البناني: وما عزاه المصنف من الاختيار للخمي فقد أشار المواق إلى اعتراضه، ولعل صوابه على الأحسن مشيرا لما تقدم عن ابن عبد السلام. قلت: عبارة التوضيح على قول ابن الحاجب: وفي جيبه قولان، هذا خلاف في شهادة هل هذا أحفظ أو هذا؟ والأقرب نفيُ الضمان لأن الجيب أحفظ لاسيما جيب أهل المغرب وهو اختيار اللخمي وأما الذي يقال له المكتوم عندنا فالكم أحفظ منه. وقد قال الشيخ محمد گنون في اعتراض المواق: ومن حفظ حجة على من لم يحفظ. وقد تصحف في مطبوعته لفظ انتهى في قول المواق انتهى ما وجدته للخمي، إلى لفظ اشتهر. فليكن ذلك منك على بال.

كذاك للضمان فيها داع نسْيانها في موضع الإيداع المواق على قول الأصل: وبنسيانها في موضع إيداعها، أصبغ عن ابن وهب: من استُودع وديعة في المسجد أو في المجلس فجعلها على نعليه فذهبت فلا ضمان عليه، قلت: ألم يُضَيِّعْ إذ لم يربطها؟ قال: يقول: لا خيط معي. قلت: يربطها في طرف ردائه، قال: يقول: ليس علي رداءٌ، قلت: فإن كان عليه رداءٌ، قال: لا يضمن كان عليه رداء أو لم يكن. قال ابن حبيب: قال مطرف و ابن الماجشون: وإن نسيها في موضع دُفعت إليه وقام ضمنها لأن ذلك جناية، وليس ذلك كسقوطها من كمه أو يده في غير نسيان لأخذها، هذا لاضمان عليه. ابن يونس: نسيانه حتى سقطت من كمه أو يده كنسيانه لأخذها، ويجب أن لايضمن، قال: وأما لو أُودعها وكانت في بيته فأخذها يوما فأدخلها في كمه وخرج بها يظنها دراهمه فسقطت فإنه يضمن. ابن يونس: أما هذه فصواب، لأنه غير مأذون له في التصرف فنسيانه في ذلك كعمده لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواءٌ، وأما في وضعها على نعليه أو حملها من موضع أُودعها إلى داره في يده أو كمه فهو غير مُتَعَدٍّ في ذلك، فنسيانه إياها في موضع أُودعها أو نسيانه إياها في كمه حتى سقطت أمرٌ يعذر به كالإكراه على أخذها منه. وانظر الحطاب. كذا دخوله بها الحماما المواق على قوله: وبدخوله الحمام بها، سحنون: من أودع وديعة فصرها في كمه مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها فإنه ضامن. ابن يونس: لعله إنما ضمنه لدخوله الحمام بها. كذا خروجه بها يرى ما

خليل يَظُنُّهَا لَهُ فَتَلِفَتْ لاَ إن نَّسِيَهَا فِي كُمِّهِ فَوَقَعَتْ

التسهيل
معْـه لـه لا تركُـه مـا ربطـا في الكـم فيـه ناسـيا فسـقطا
ومنـه خُـرِّج انتفـا الضـمان بـالترك في الموضـع عـن نسـيان

التذليل معْه بالإسكان له لا تركُه ما ربطا في الكمِ فيه ناسياً فسقطا المواق على قوله: وبخروجه بها يظنها له فتلفت لا إن نسيها في كمه، تقدم عند قوله: وبنسيانها ومنه خُرِّج انتفا بالقصر للوزن الضمان بالترك في الموضع عن نسيان تقدم آنفا كلام ابن يونس والإحالة على الحطاب، لكن بدا لي أن أكتبه لما في مطبوعاته من الخطإ وهي المعهودة للإحالة. قال على قول الأصل: وبنسيانها في موضع إيداعها إلى قوله: لا إن نسيها في كمه فوقعت، هو كقول ابن الحاجب: ولو نسيها في موضع إيداعها ضمن، بخلاف إذا نسيها في كمه فتقع، وقيل: سواءٌ. قال في التوضيح: إذا نسيها في موضع إيداعها ، فقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب عليه الضمان، بخلاف ما إذا نسيها في كمه فلا ضمان. وقوله: وقيل: سواءٌ، يحتمل في نفي الضمان، ولم أر ذلك في الأولى منصوصا، نعم خرّجه جماعة من الثانية، وخرجه اللخمي وابن رشد من المودع مائةَ دينار فيدعيها رجلان، ونسي أيُّهما أودعه، ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاختلطا ولم يدر لمن الجيد منهما، فقد اختُلف هل يضمن لهما أو لا شيء عليه. اللخمي: والعذر بالنسيان أبين لأنه لا يعد بالنسيان مفرطا، ويحتمل أن يريد بقوله: سواءٌ، أي في الضمان، لكن لم أر من قال في الثانية بالضمان، والله أعلم، انتهى كلام التوضيح. ونقل ابن عرفة كلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون المتقدمَ، ونقل قبله عن ابن شعبان ما نصه: ولو أودعه بالطريق فمضى لحاجته قبل إحرازها فضاعت ضمن، ولو جعلها في كمه ملقاة لم يكن حرزا، انتهى ثم قال ابن عرفة لما نقل كلام ابن حبيب و مطرف و ابن الماجشون: قوله في سقوطها من كمه خلافُ ما تقدم في الزاهي، وبه يفسر كلام ابن الحاجب. انتهى

قلت: الضمير في قوله: قوله في سقوطها، لابن أبي زيد. ونص ابن عرفة: الشيخ: لابن حبيب عن الأخوين: من عنده وديعة فأخذها يوما فجعلها في كمه وخرج بها يظنها دراهمه ضمنها، وكذا إن نسيها حيث دُفعت له وقام، وليس كسقوطها من كمه أو يده دون نسيان لأخذها هذا لا يضمنها وقاله أصبغ. قلت: قوله في سقوطه من كمه، خلاف ما تقدم في الزاهي. وبه يفسر قول ابن الحاجب: لو نسيها في موضع إيداعها ضمنها بخلاف إن نسيها في كمه فتقع. قلت أنا: انظر كيف جعل هذا خلاف ما في الزاهي فظاهر قوله وليس كسقوطها من كمه أنها كانت مصرورة وصريح ما في الزاهي أنها كانت ملقاة. عاد كلام الحطاب: وقال في الشامل: ولو نسيها في محل إيداعها ضمن على المنصوص. ثم قال: لا إن نسيها في كمه فسقطت على الأصح. انتهى. وقال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة لما عدَّ الأشياء التي توجب الضمان: السابع: النسيان، فلو نسيها في موضعها الذي أخذها فيه ضمن عند ابن حبيب، وكذلك لو نسيها فجعلها في كمه وهو يظن أنها له فتلفت فهو ضامن. وقال ابن عبد الحكم: إذا نسيها في مجلسه فضاعت لم يضمن. قال: وهذا الأصل مختلفٌ فيه بين أصحابنا، منهم من يجعل نسيانه جناية، ومنهم من لا يرى ذلك. انظر الجواهر، انتهى كلامه. ونظرت الجواهر فلم أر فيها شيئا مما ذكره، والله أعلم.

خليل: وَلاَ إنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ وَبِإيدَاعِهَا وَإنْ بِسَفَرٍ لِغَيْرِ زَوْجَةٍ وَأمَةٍ اعْتِيدَا بِذَلِكَ إلاَّ لِعَوْرَةٍ حَدَثَتْ أوْ لِسَفَرٍ عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ وَإنْ أُودِعَ بِسَفَرٍ

التسهيل:

وشرطه فيما انتفى فيه هدر	كذاك بالإيداع هبه بسفر
لغير من يَعتاد دفعَ مالِه	له بقصد الرفع من عياله
من زوجة أو أمة أو عبد	أو من أجير خدمةً يؤدِّي
إلا لعورة طرت أو لسفر	في عجز رد وإذا العذر ظهر
جاز وإن بسفر................	....

التذليل: وشرطه فيما انتفى فيه هدَرْ الزرقاني على قول الأصل: ولا إن شرط عليه الضمان، في محل لا يضمن فيه، فلا ضمان عليه إذا تلفت، لأنها من الأمانات، فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم. ولم يرد هذا في نسخة المواق حسب المطبوعة ولم يتكلم عليه الحطاب. وليس هو مما في كتاب ابن شأس ولا كتاب ابن الحاجب حسب مطبوعتيهما.

كذاك بالإيداع هبهِ بسفر لغير من يعتاد دفع ماله له بقصد الرفع من عياله من زوجة أو أمة أو عبد أو من أجير خدمةً يؤدي المواق على قول الأصل: وبإيداعها وإن بسفر، ابن عرفة: موجب ضمانه الوديعة تصرُّفه فيها بغير إذن عادي أو جحدُها فما فوقهما؛ فيها مع غيرها: إيداعه إياها لا لعذر في غيبة ربها يوجب ضمانه إياها. ومن المدونة أيضا: وإن أودعت لمسافر مالا فأودعه في سفره فضاع ضمن. وعلى قوله: لغير زوجة وأمة اعتيدتا بذلك، من المدونة: من أودعته مالا فدفعه إلى زوجته أو خادمه لترفعه له في بيته ومن شأنه أن ترفع له لم يضمن ما هلك من ذلك، وهذا ما لا بد منه. وكذلك إن دفعه إلى عبده أو أجيره الذي في عياله، أو رفعه في صندوقه أو بيته ونحوه لم يضمن. قال: ويصدقُ أنه دفعه إلى أهله، أو أنه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا أنه لا يضمن فيها، وإن لم تقم له بينة. ابن يونس: وكأن المودِع على ذلك أودعه فصار كالآذن له في ذلك، ولو لم يكن من شأنه أن ترفع له زوجته أو أمته، وأنه كان لا يثق بماله إليهم ودفع الوديعة إليهم فإنه يضمنها، وظاهر الكتاب يؤيد هذا. وقد قال محمد: إن لم يكن شيء من هذا ورفعها عند غير من يكون عنده ماله والقيامُ له به ضمن.

إلا لعورة طرت بالتخفيف بالإبدال ثم الحذف، المواق على قوله: إلا لعورة حدثت، اللخمي: إذا خاف المودَعُ عورة منزله أو جار سوء وكان ذلك أمرا حدث بعد الإيداع جاز له أن يودعها ولا ضمان عليه، وإن كان ذلك الخوف متقدما قبل الإيداع والمودِعُ عالم به لم يكن له أن يودعها فإن فعل ضمن أو لسفر في عجز رد أي عجز عنه، المواق على قوله: أو لسفر عند عجز الرد، ابن عرفة: سفره وخوف عورة منزله عذرٌ. أبو محمد: ولا يضمنها ولو دفعها بغير بينة. ابن يونس: كدفعه لزوجته وخادمه، وينبغي على أصولهم إن لم تقم به بينة أن يضمن لأنه دفع إلى غير من دفع إليه، لكنهم لم يُضمنوه للعذر. ومن المدونة: إن أراد سفرا أو خاف عورة منزله وربها غائب، فليودعها إلى ثقة. ابن عرفة: ظاهره: ولو كان دونه في ثقته وإذا العذر ظهر جاز وإن بسفر لم يكتب المواق على قوله: وإن أودع بسفر، وكتب عليه البناني: ابن عاشر: الظاهر أن أودع بالبناء للفاعل راجع لقوله: إلا لعورة حدثت، وأشار به لقول المدونة: وإذا أودعت مسافرا في سفره فأودعه فضاع ضمن. قال ابن القاسم وأشهب: إلا أن يضطره اللصوص فيسلمه لمن ينجو به، انتهى. والمعنى أن من أودع وديعة تحت يده لِعذر لم يضمنها ولو أودعها لغيره في السفر، انتهى باختصار. وبه ينتفي التكرار مع ما تقدم على ما هو الصواب.

خليل وَوَجَبَ الإشْهَادُ بِالْعُذْرِ وَبَرِئَ إن رَّجَعَتْ سَالِمَةً وَعَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُهَا إن نَّوَى الإِيَابَ وَبِبَعْثِهِ بِهَا

التسهيل

.................لكـن وجـب	إشهاده عدلين عاينا السبب
فليس يكتفي بقوله اشهدا	خلاف ما إذا بلاه شهدا
ومقتضى الأصل من الزرقاني	منتقد وسكت البناني
وإن تعد إذ دون عذر فعلا	سالمةً يبرأ وإن إذ رحلا
أودعها استرجع بالإياب	إن كان ينويه لدى الذهاب
حتما كذا تُضمن بالبعث بها	لربها بغير أمر ربها

التذليل لكن وجب إشهاده عدلين عاينا السبب فليس يكتفي بقوله اشهدا خلاف ما إذا بلاه شهدا ومقتضى الأصل من الزرقاني منتقد وسكت البناني المواق على قوله: ووجب الإشهاد، اللخمي: إذا ثبت الإيداع والوجه الذي أوجب ذلك وهو خوف موضعه أو السفر برئ المودَع. ومن المدونة لا يصدق في إرادة السفر أو خوف عورة المنزل إلا ببينة. عبد الباقي: أي يريهم إياه، ولا يكفي أن يقول: اشهدوا أني إنما أودعت لعذر، قاله التتائي. أي وكلام المصنف يقتضي أنه يكتفى بذلك وليس كذلك. وظاهره أنه لو شهدت بينة بمعاينة العذر ولم يُشهدها أنه لايكتفى بذلك مع أنه يكتفى به كما أشار له الشارح. وإن تعد إذ دون عذر فعلا سالمة يبرأ المواق على قوله: وبرئ إن رجعت سالمة، من المدونة: من أُودع وديعة عند غيره ثم استردها منه فضاعت لم يضمن، كقول ملك: إن أنفق منها ثم رد ما أنفق لم يضمن. قلت: أسقط من نص التهذيب قوله: لغير عذر، ولفظه ومن أودع وديعة بيده — وفي نسخة: وديعة غيره وفي أخرى وديعة عنده بيده — لغير عذر ثم استردها فهلكت عنده لم يضمن، كرده لما تسلّف منها

وإن إذ رحلا أودعها استرجع بالإياب إن كان ينويه لدى الذهاب حتما المواق على قوله: وعليه استرجاعها إن نوى الإياب، اللخمي: إن أودعها عند حدوث السفر ثم عاد من سفره، فإن كان سفره ليعود، كان عليه أن يأخذها ويحفظها لأنه التزم حفظها حتى يأتي صاحبها، فلا يسقط عنه إلا القدر الذي سافره، وإن كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد، كان له أن يأخذها وليس ذلك بواجب. انظر هنا في ابن عرفة: من بعث مع رجل بضاعة لمصر فعرضت له حاجة بالمدينة فبعث بها مع من يثق به، ومن بعث لرجل بنفقة يشتري له بها متاعا فدفعها المرسَل إليه لمن يشتري له، ومن نوازل البرزلي: أن الذي وقعت به الفتوى إذا خبأ القراض أو غيره خوف مغرم السلطان فاطُّلع عليه وأخذ كله، أنه ضامن؛ بخلاف ما في الرواية: إذا رأى العدو فألقى الوديعةَ في شجرة فضاعت أنه لا يضمن، لأن المسألة الأولى أمرٌ مدخولٌ عليه، وإخفاؤه يؤدي إلى جائحته. انظر رسم شكٍّ من كتاب البضائع والوكالات. ومثل ذلك دفعُها لفارس ينجو بها، أو يبعث بالبضاعة مع غيره لإقامته بذلك الموضع أو لسفره لموضع آخر. قلت: انظر صفحة أربع وعشرين ومائة وتاليتيها من المجلد الثامن من البيان. كذا تُضمن بالبعث بها لِربِّها بغير أمر ربِّها المواق على قول الأصل: وببعثه بها، من المدونة: لو قال في الوديعة والقراض: قد رددت ذلك مع رسولي إلى ربه، ضمن إلا أن يكون ربه أمره بذلك. قال أشهب: وسواءٌ أودعته ببينة أو بغير بينة.

خليل وَبِإِنْزَائِهِ عَلَيْهَا فَمُتْنَ وَإِن مِّنَ الْوِلَادَةِ كَأَمَةٍ زَوَّجَهَا فَمَاتَتْ مِنَ الْوِلَادَةِ وَبِجَحْدِهَا ثُمَّ فِي قَبُولِ بَيِّنَةِ الرَّدِّ خِلَافٌ

التسهيل

كــذا إذا أنــزى علــى الإنــاث إن مُــتْنَ وإن مــن الــولادة ضَــمن

كأمـــة زوجهـــا فهلكـــت منهـــا كـــذا يضـــمنها إن ثبتـــت

مـــن بعـــد جحـــده فـــإن أثبـــت أن رد ففـــي قبولـــه الخـــلافُ عـــن

التذليل

قال ابن القاسم في المودَع يأتيه رجل يزعم أن ربها أمره بأخذها، فصدقه ودفعها إليه فضاعت منه: إن الدافع ضامن لها، ثم له أن يرجع على الذي قبضها فيأخذها منه. ومن كتاب ابن المواز: من أُبضِع معه بضاعة فليس له أن يودعها، ولا أن يبعث بها مع غيره إلا أن تحدث له إقامة ولا يجد صاحبها، ويجد من يخرج إلى حيث هو صاحبها فله توجيهها. كذا في المطبوعة، وفي نقل عليش عنه إلى حيث أمره صاحبها وهو الذي في النوادر والمسألة منقولة منها كما في نقل عليش عن المواق وكأنه من كبيره. انظر عجز صفحة أربع عشرة ومائتين من المجلد السابع من النوادر.

كذا إذا أنزى على الإناث إن مُتْنَ وإن من الولادةِ ضمن كأمة زوَّجها فهلكت منها المواق على قول الأصل: وبإنزائه عليها فمتن وإن من الولادة كأمة زوَّجها فماتت من الولادة، من المدونة: من أودعته بقرا أو أتُنا أو نوقا فأنزى عليها فحملت فمتن من الولادة، أو كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة فهو ضامن، وكذلك لو عطبت تحت الفحل. قلت: بهذه الجملة تفهم وجه المبالغة في قول الشيخ: وإن من الولادة، أي إن كان الموت بسبب الإنزاء مباشرة بأن عطبن تحت الفحولة، بل وإن كان من توابعه بأن متن من الولادة.

كذا يضمنها إن ثبتت من بعد جحده فإن أثبت أن رَدَّ ففي قبوله الخلافُ عن المواق على قول الأصل: وبجحدها إن قامت بينة، ثم في قبول بينة الرد خلافٌ، اللخمي: اختلف إذا أنكر الإيداع، فلما شهدت البينة عليه، أقام بينة أنه ردها، فقيل: لاتقبل بينته لأنه كذبها بقوله: ما أودعتني، وكذلك إذا قال: ما اشتريت منك، فلما أقام عليه البينة بالشراء أقام هو عليه البينة بالدفع. وقيل: يقبل قوله في الموضعين جميعا، وهو أحسن، لأنه يقول: أردت أن لا أتكلف بينة. وقال ابن يونس: قال ابن حبيب: قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: من استودع وديعة ببينة فجحدها ثم أقر أنه ردها وأقام البينة بردها فإنه ضامن لأنه أكذب بينته إذ قال: لم أجدها، يريد: أو قال: ما أودعتني شيئا، وأما لو قال: ما لك عندي شيء، فالبينة بالبراءة تنفعه، وكذلك في القراض والبضاعة. ابن رشد: ومن هذا الأصل من ملَّك امرأته بكلام يقتضي التمليك فقضت بالثلاث، فأنكر أن يكون أراد بذلك الطلاق، ثم قال: أردت واحدة. ثم قال فيمن أنكر دعوى فلما قامت عليه البينة جاء بالمخرج منها، مما لو جاء بذلك قبل الإنكار لقُبلت منه — كذا في المطبوعة، والذي في البيان: جاء بالمخرج منها من بينة على البراءة أو دعوى لو جاء بها قبل الإنكار لقُبلت منه وما أشبه ذلك — فقيل: إن ذلك لايقبل منه، وقيل: يقبل منه، وقيل: إلا في اللغان، وعبارة البيان: وقيل: إنه لا يقبل منه إلا في اللعان وما أشبهه من الحدود.

خليل وَبِمَوْتِهِ وَلَمْ يُوصِ وَلَمْ تُوجَدْ إِلاَّ لِكَعَشْرِ سِنِينَ وَأَخَذَهَا إِنْ ثَبَتَ بِكِتَابَةٍ عَلَيْهَا أَنَّهَا لَهُ أَنَّ ذَلِكَ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ الْمَيتِ

التسهيل

كـذا بموتـه ولم توجـد ولم ... يـوص بهـا إلا إذا مـا الطـول نم

بأخـذها كمثـل عشـرين سـنه ... وذا في الاعـتراف لا في البينـه

وإن يكـن أطلـق أصـل الأصـل ... والعشـر أيضـا قـد أتـت في النقـل

وسـاغ أن يأخـذها مـن حملـت ... خطًّـا بأنهـا لـه إن ثبتـت

نسـبة ذاك الخـط للميـت أو ... لـه علـى الـذي لأصبغ عـزوا

وقيـل يأخـذ بخـط الهالـك ... لا خطّـه خشـية كـون ذلـك

التذليل

عاد كلام المواق: وقيل إلا في الحدود والأموال. انظر قبل رسم أُخذ يشرب خمرا من كتاب البضائع. قلت: عبارة البيان: وقيل: إنه لا يقبل منه إلا في الحدود والأصول. انظر صفحة أربع عشرة ومائة وصدر تاليتها من المجلد الثامن من البيان، وصفحة تسع وستين وثلاثمائة وتاليتّها من المجلد الثاني عشر منه. عاد كلام المواق: وقال ابن زرقون يتحصل فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردّها ثلاثة أقوال، المشهور أنه إن أقام بينة على ضياعها أو ردها فإن تلك البينة تنفعه بعد إنكاره.

كذا بموته ولم تُوجَدْ ولم يُوص بها المواق على قول الأصل: وبموته ولم يُوصِ بها ولم توجد، من المدونة: من هلك وقِبَله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بها فذلك في ماله ويحاص بذلك غرماؤه. ومثله سماع ابن القاسم. ابن رشد: وهذا صحيح لا أعلم فيه خلافا.

إلا إذا ما الطولُ نم بأخذها كمثل عشرين سنه وذا في الاعتراف لا في البينه وإن يكن أطلق أصلُ الأصل والعشرُ أيضا قدْ أتتْ في النقل المواق على قوله: إلا لكعشر سنين، ابن الحاجب: ومتى مات ولم يوصِ بها ولم توجد ضمن، قال ملك: ما لم تتقادم كعشر سنين. ابن عرفة: قبل هذا شارحاه على إطلاقه، وسمع ابن القاسم الوديعةُ يقرُّ بها الذي هي عنده دون بينة عليه، قال ملك: لهذه الأمور وجوه، أرأيت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات فقام ربها يطلبها ما رأيتُ له شيئا. وكأني رأيته يرى إن كان قريبا أن ذلك له، وهو رأيي، وإن كان إنما مر لذلك السنة وشبهها، ثم مات، ثم طلب الذي أقر له لرأيته في ماله. ابن رشد: هذا كما قال أنه من أقر بوديعة دون أن يشهد عليه بها، ثم مات ولم توجد أن لا شيء عليه إن طالت المدة لأنه لو كان حيا وادعى ردها، كان القولُ قولَه مع يمينه. وقال: الطول عشرون سنة، وكذا عشر سنين، على ما قال في موضع آخر. ابن عرفة: فنقل ابن الحاجب قولَ ملك: ما لم تتقادم، دون تقييد ثبوت الوديعة بإقرار المودَع غفلةٌ أو غلطٌ، والتعقب على شارحيه أشد. وأخذ ابن سهل من قولها في الوديعة أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهودَ، ثم مات ولم توجد في تركته، أنه يقضى لابنه بقيمتها في تركته. راجع ابن عرفة. قلت: فعلت ومنه أصلحت من الأخطاء ما لم أحمل على الاختصار. **وساغ أن يأخذها مَنْ حَمَلَتْ خطًّا بأنها له إن ثبتت نسبة ذاك الخط للميت أو له على الذي لأصبغَ عزوا وقيل يأخذُ بخَط الهالكْ لا خطه خشيةَ كون ذلك**

خليل وَبِسَعْيِهِ بِهَا لِمُصَادِرٍ

التسهيل

بعـــون وارث بجعـــل أخرجـــه لـــه وذا لـــدى ابـــن دحّـــون اتجـــه
ونحـــوه مـــا في سمـــاع عيســـى جـــاء انظـــر المـــديان والتفليســـا
كـــذاك يضـــمن إذا بهـــا ســـعى إلى مصـــادر بوزنيـــه معـــا

التذييل

بعون وارث بجُعل أخرجه له وذا لدى ابن دحُّون اتَّجَهْ ونحوه ما في سماع عيسى جاء انظر المديان والتفليسا الحطاب على قول الأصل: وأخذها إن ثبت بكتابة عليها أنها له، أن ذلك خطه أو خط الميت، فاعل ثبت هو قوله أن ذلك خطه وبكتابة متعلق بأخذها ولو أخره لكان أبين وتقديره وأخذها بكتابة عليها أنها له إن ثبت أن ذلك خطه أو خط الميت. المواق على هذه القولة: سمع أبو زيد ابن القاسم: من هلك وترك ودائع ولم يوصِ فتوجد صُرر فيها وديعة فلان، وفيها كذا وكذا دينارا، ولا بينة أنه استودعها إياه إلا بقوله، ووجدوها عند الهالك كما ادعى، لا شيء له فيها. ابن رشد: لا يقضى لمن وُجد عليها اسمه إن لم تكن بخطه ولا بخط المودِع، فإن كانت بخط المتوفى الذي وجدت عنده، فهي لمن وُجد اسمه عليها اتفاقا، إلا على من لا يرى الشهادة على الخط. وإن كانت بخط مدعي الوديعة، فقال أصبغ: إنه يقضى له بها مع كونها في حوز المستودَع. قال ابن دحون: لا يقضى له بها، لاحتمال أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه وأخذ منه على ذلك جعلا. انتهى نقل المواق ونحوه لابن عرفة، وهو صريح في أن الذي قال إنه لا يقضى لمدعيها بخطه لاحتمال أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه وأخذ منه على ذلك جعلا، هو ابن دحُّون، وجعل الشيخ محمد عليش القائل لا يقضى لمدعيها بخطه ابن القاسم والموجه له بما ذكر ابن دحُّون.

ومقتضى ما في رسم بعْ ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس أن القائل لا يقضى لمدعيها بخطه هو ابن القاسم. وفي كلام ابن رشد على هذا السماع أنه لا اختلاف أنه لايقضى له بها إذا وُجد عليها اسمه ولم يُدْرَ مَن كتبه، ولا في أنه يقضى له بها إذا شُهد أنه خط الميت المستودَع أو خط صاحب الوديعة إلا على مذهب من لا يرى الحكم بالشهادة على الخط في موضع من المواضع. كذا في المطبوعة: أو خط صاحب الوديعة، ولا شك أنه مقحم، انظر آخر صفحة أربع وأربعين وأربعمائة وصدر تاليتها من المجلد العاشر من البيان وصفحة ست وتسعين ومائتين من المجلد الخامس عشر منه، وآخر صفحة اثنتي عشرة وثلثمائة وصدر تاليتها من هذا المجلد.

كذاك يضمن إذا بها سعى إلى مُصادر بوزنيه معا المواق على قول الأصل: وبسعيه بها لمصادِر، ابن عرفة: قول ابن شأس: لو سعى بها لمصادر ضمنها، واضحٌ، لتسببه في تلفها، ولا أعلم نص المسألة إلا للغزالي. انتهى وقد تقدم أنه يضمنها إذا أخفاها من ظالم خوف المغرم. عبد الباقي: وكذا دلالته عليها، ويصح فتح الدال، ومعناه أن رب الوديعة إذا صادره ظالم وحين المصادرة ذهب المودَع بالفتح ودفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالما بذلك، فأخذها الظالم فإن المودَع بالفتح يضمن بسبب ذلك، ووجهه أنه يجب عليه إخفاؤها عن الظالم وحفظها عنه. البناني: قول الزرقاني: وكذا دلالته عليها، هذا هو الصواب، وقول المصنف فيما يأتي أو دلَّ لصا عطفا على ما لا ضمان فيه سيأتي اعتراضه إن شاء الله تعالى.

خليل: وَبِمَوْتِ الْمُرْسَلِ مَعَهُ لِبَلَدٍ إن لَّمْ يَصِلْ إِلَيْهِ وَبِكَلُبْسِ الثَّوْبِ وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ وَالْقَوْلُ لَهُ أَنَّهُ رَدَّهَا سَالِمَةً إِنْ أَقَرَّ بِالْفِعْلِ

التسهيل:

كذا بموتِ من بعثت لبلد ... معْه بمال إن يكن إلى البلد

لم يصل ان لم يُلْفَ للمال أثر ... فإن يمت بعد الوصول يعتبر

وكيلا امتثل الاَمر وحلف ... من وارثيه من يُظن أن عرف

أن ليس ذا علم بشيء لك في ... متروكه ما لك غيرُ الحلف

وبكلبس وركوب وسلف ... ما عنه يُغني وليصدق إن حلف

في ردها سالمة إن كان قد ... أقر بالذي أتى لا إن جحد

التذليل: كذا بموت مَن بعثتَ لبلد معْه بالإسكان بمال إن يكن إلى البلد لم يصل إن بالنقل لم يُلْفَ للمال أثر فإن يمت بعد الوصول يعتبر وكيلا امتثل الاَمر بالنقل وحلف من وارثيه من يُظن أن عرف أن ليس ذا علم بشيء لك في متروكه ما لك غيرُ الحلف المواق على قول الأصل: وبموت المرسَل معه لبلدٍ إن لم يصل إليه، من المدونة: قال ملك: إن بعثت بمال إلى رجل ببلد فقدمها الرسول ثم مات بها، وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع إليه شيئا، فلا شيء لك في تركة الرسول، ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته أنه ما يعلم لك شيئا. ولو مات الرسول قبل أن يبلغ البلد فلم يوجد للمال أثر فإنه يضمنه ويوخذ من تركته. اللخمي: وجه هذا أنه في الطريق مودَع، وهو يقول في الوديعة: إذا مات المودَع ولم توجد الوديعة: إنها في ماله، وبعد الوصول وكيل على الدفع ومحصوله أنه امتثل ما وُكِّل عليه، وقد يخفى على ورثته من كان أشهد على دفعها فلا يضمن بالشك. ابن عرفة: الأقوال في هذا خمسة. كذا في المطبوعة: ومحصوله، والصواب: ومحمله. قلت: نصُّ ابن عرفة: ومن بُعث معه بمال لرجل ببلد فمات ولم يوجد في تركته وأنكر المبعوث له قبضه، ففي ضمانه المبعوثُ معه مطلقا، أو إن مات قبل وصوله البلدَ، ثالثها: عكسه، للصقلي عن محمد مع أشهب، و سحنون قائلا في روايتها: هي رواية سوء، ولها وللموازية. وفيها: إن مات بعد وصوله حلف من ورثته من كان فيهمٍ كبيرا ما يعلم لك شيئا. اللخمي: يَحْسُنُ تضمينه بموته بالطريق إن أقام بعد قبضها وهي عينٌ ومثله يتصرف في الوديعة. عياض: حمل الأكثر قول أشهب على الخلاف وتأول حمديس قولها على أنه فيما تطاول، وأن الذي على أصله في القرب أن يضمن، وكذا ضمَّنه في الموازية. قلت: فعلى عدِّ التأويل قولا، وهو فعل ابن رشد، الأقوال خمسةٌ، الثلاثةُ، واختيار اللخمي، وتأويل حمديس. انتهى وفي النسخة التي عندي بعض الأخطاء أصلحتها من نقل عليش.

وبكَلُبْس ورُكُوبٍ وسَلَفْ ما عنه يُغني عبد الباقي على قول الأصل: وبكلبس الثوب وركوب الدابة، قال الشارحان: مستغنى عنه بقوله فيما سبق: وبانتفاعه بها، قد يقال: أعاده ليرتب عليه قوله: والقول له أنه ردها سالمة إن أقر بالفعل، وفي شرح محمد عليش أن القائل قد يقال هو التتائي. وليُصَدَّقْ إن حلف في ردها سالمة إن كان قد أقر بالذي أتى لا إن جحد المواق على قول الأصل: وبكلبس الثوب وركوب الدابة، ابن عرفة: لو هلك ما لبسه المودَع من ثوب أو ركبه من دابة، ففي تصديقه مع يمينه أنه هلك بعد رده إن ثبت بإقراره، وإن أنكر وقامت به بينة ضمن، وتضمينه مطلقا إلا ببينة أنه نزل عنها وهي سالمة، ثالثها: يضمن حتى يردها، لمحمد قائلا: هو قول أصحابنا، وكتاب ابن سحنون، وبعض أصحاب ابن يونس.

خليل وَإنْ أكْرَاهَا لِمَكَّةَ وَرَجَعَتْ بِحَالِهَا إلاَّ أنَّهُ حَبَسَهَا عَنْ أسْوَاقِهَا فَلَكَ قِيمَتُهَا يَوْمَ كِرَائِهِ وَلاَ كِرَاءَ أوْ أخْذُهُ وَأخْذُهَا وَبِدَفْعِهَا مُدَّعِيًا أنَّكَ أمَرْتَهُ بِهِ وَحَلَفْتَ وَإلاَّ حَلَفَ وَبَرِئَ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الأمْرِ وَرَجَعَ عَلَى الْقَابِض

التسهيل

وإن إلى مكـة أكـرى إبلـكْ ... ورجعـت بحالهـا وجـب لـك

في حبسـه لهـا عـن الأسـواق ... حتـى أفـات فرصـة النَّفـاق

قيمتهـا يـوم الكـرا ولا كـرا ... أو أخـذها ومنـه تأخـذ الكـرا

كـذاك يضـمن بـدفعها إذا ... زعـم أنـك أمرتـه بـذا

إن ائتليـت أنـت أن لم تـأمر ... إلا ائتلـى لقـد أمـرت وبـري

إلا ببينـة الآمـر ورجـع ... في غرمـه علـى الـذي لـه دفـع

التذييل انظر نص ابن يونس عند قوله: وبانتفاعه بها. وفي المطبوعة أخطاءٌ والإصلاح من شرح عليش. ونص ابن عرفة: ولو هلك ما لبسه المودَع أو ركبه من ثوب أو دابة، ففي تصديقه مع يمينه أنه هلك بعد رده إن ثبت بإقراره، وإن أنكر وقامت به بينة ضمن وتضمينه مطلقا إلا ببينة أنه نزل عنها وهي سليمة، ثالثها: يضمن حتى يردها، للصقلي عن محمد، قائلا: هو قولُ أصحابنا، وكتاب ابن سحنون، والصقلي عن بعض أصحابنا. هكذا في النسخة التي عندي منه وتغلب عليها الصحة، ولكن الظاهر أن الأصل عن بعض أصحابه بإعادة الضمير إلى الصقلي. وكتب المواق على قوله: والقول له أنه ردها سالمة إن أقر بالفعل، تقدم نص ابن المواز: إن أقر المستودَعُ بركوب الدابة ولباس الثوب، وقال: هلك بعد أن رددته، هو مصدق.

وإن إلى مكة أكرى إبلكْ التي أودعته ورجعت بحالها وجب لك في حبسه لها عن الأسواق حتى أفات فرصة النَّفاق قيمتها يوم الكرا بالقصر ولا كرا أو أخذها ومنه تأخذ الكرا المواق على قول الأصل: وإن أكراها لمكة ورجعت بحالها إلا أنه حبسها عن أسواقها فلك قيمتها يوم كرائه ولا كراء أو أخذه وأخذها، من المدونة: قال ابن القاسم: من أودعته إبلا فأكراها إلى مكة ورجعت بحالها: إلا أنه حبسها عن أسواقها ومنافعك بها، فأنت مخيرٌ في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا كراء لك، أو تأخذها وتأخذ كراءها، وكذلك المستعير يزيد في المسافة أو المكتري.

كذاك يضمن بدفعها إذا زعم أنك أمرته بذا إن ائتليت أنت أن لم تأمر إلا ائتلى لقد أمرت وبري المواق على قول الأصل: وبدفعها مدعيا أنك أمرته به وحلفت وإلا حلف وبرئ، من المدونة: قال ابن القاسم: من أودعته وديعة فادعى أنك أمرته بدفعها إلى فلان، ففعل، وأنكرت أنت أن تكون أمرته فهو ضامن، إلا أن تقوم بينة أنك أمرته بذلك؛ قال أشهب: وسواءٌ أودعته ببينة أو بغير بينة. قال سحنون: ويحلف ربها، فإن نكل حلف المودَع وبرئ. إلا ببينة الآمر بالنقل. المواق على قوله: إلا ببينة على الآمر، تقدم نصها: فهو ضامن إلا أن تقوم بينة أنك أمرته بذلك. ورجع في غرمه على الذي له دفع المواق على قوله: ورجع على القابض، تقدم نصها أن الدافع ضامن لها، ثم له أن يرجع على الذي قبضها فيأخذها منه. انظره عند قوله: وببعثه بها. قلت: انظر التعليق على قولي: كذا تضمن بالبعث بها لربها بغير أمر ربها.

خليل وَإنْ بَعَثْتَ إلَيْهِ بِمَالٍ فَقَالَ تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيَّ وَأَنْكَرْتَ فَالرَّسُولُ شَاهِدٌ وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ إنْ كَانَ الْمَالُ بِيَدِهِ تَأْوِيلَانِ

التسهيل

ومن إلى شخص بمال أنفذا ... فزعم الشخص التصدق بذا
عليه وهو منكر فصدقا ... رسوله الزعم فشيخ العتقا
فيما ابن يونس إليه عاز ... ومثله لولد المواز
قال الرسول شاهد يحلف معـ ... ـه والقبولَ شيخُ قيس قد منع
لدفعه عن نفسه ضمان ما ... أنفقه القابض منه معدما
وهل على الإطلاق ما للعتقي ... أو مع بقا المال فمعه يلتقي
بذلك القيسي تاويلان والـ ... ـأصل وإن ثنَّى لآخرَ احتمل
إذ علل البعض انتفا قبول ... إمام قيس خبر الرسول
بأن دفع المال تمليكا وقد ... أُمِرَ أن يدفع إيداعا تعد
والعتقي الإذن ممن ملكه ... راعى وكون المدعي ما استهلكه
وكبقا المال ملا من أرسله ... إليه أو بينة بالدفع له
والأم فيها ما عزوا للعتقي ... إلى الإمام بعلو يرتقي

التذليل ومن إلى شخص بمال أنفذا فزعم الشخصُ التصدقَ بذا عليه وهو منكِرٌ فصدَّقا رسوله الزعم فشيخ العتقا فيما ابن يونس إليه عاز ومثله لولد المواز قال الرسول شاهدٌ يحلف معْه والقبولَ شيخ قيس قد منع لدفعه عن نفسه ضمان ما أنفقه القابض منه مُعْدِما وهل على الإطلاق ما للعتقي أو مع بالإسكان بقا بالقصر للوزن المال فمعْه بالإسكان يلتقي بذلك القيسي تأويلان والأصل وإن ثنَّى لآخرَ احتمل إذ علل البعض انتفا بالقصر للوزن قبول إمام قيس خبر الرسول بأنّ دفع المال تمليكا وقد أُمِرَ أن يدفع إيداعا تعد والعتقي الإذن ممن ملكه راعي وكون المدعي ما استهلكه وكبقا بالقصر للوزن المال ملا بالقصر للوزن من أرسله إليه أو بينةٌ بالدفع له والأم فيها ما عزوا للعتقي إلى الإمام بعلو يرتقي المواق على قول الأصل: وإن بعثت إليه بمال فقال: تصدقت به عليَّ، وأنكرت حلف والرسول شاهد – كذا في نسخته حسب المطبوعة – وهل مطلقا أو إن كان المال بيده تأويلان، من المدونة: قال ملك: وإن بعثت إلى رجل بمال فقال: تصدقت به عليَّ وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة وتقول: بل هو إيداعٌ فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه ويكون المال صدقة عليه، قيل لملك: كيف يحلف ولم يحضر؟ قال كما يحلف الصبي مع شاهده في دين أبيه.

قلت: كذا في المدونة الكبرى عزو المسألة إلى ملك، وظاهر التهذيب أنها لابن القاسم ونصه: وإن بعثت إليه بمال فقال: تصدقت به عليَّ، وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه ويكون المال صدقة عليه، قيل: كيف يحلف ولم يحضر؟ قال كما يحلف الصبي إذا كبر مع شاهده في دين أبيه. ونقله الحطاب.

خليل ....

التسهيل ....

التذليل وقال: قال أبو الحسن: قوله قيل: كيف يحلف؟ نقله ابن يونس قيل لملك: كيف يحلف؟ وانظر جعله يحلف هنا وهل هي يمين غموس أو إنما يحلف إذا تحقق ذلك عنده، أو غلب على ظنه؟ واختُلف هل يحلف على غلبة الظن على قولين ذكرهما اللخمي في كتاب الشهادات. انتهى. عاد كلام المواق: وقال أشهب: لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان، قال أبو محمد: يريد أشهب أن المتصدَّق عليه عديمٌ قد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع، فأما وهو مليء حاضر فشهادة الرسول جائزة مع يمين المشهود له، وكذلك إن قامت للرسول بينة بالدفع في عُدم المشهود له. ابن يونس: وعلى هذا التأويل يكون قول أشهب وفاقا لقول ابن القاسم. وكذلك علل محمد قول ابن القاسم، وعلل غيره قول أشهب أنه إنما لم تجز شهادته لأنه دفع دفعا لم يؤمر به، وذلك أن الآمر إنما أمره أن يدفع على جهة الإيداع فدفع هو على جهة التمليك، فلا تجوز شهادته، ولا يؤخذ الآمر بغير ما أقر به من الدفع، وابن القاسم إنما أجاز شهادته لأنه أذن له في الدفع فدفع والمال حاضر لم يستهلك بدفعه على جهة التمليك. راجع ابن يونس. وفي المطبوعة بعض أخطاء أصلحتها من نقل عليش عنه.

ومن النوادر: ومن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم وابن وهب عن ملك: ومن بعث مع رجل بمال إلى زيدٍ، فقبضه منه وقال: تصدق علي به ربه وصدقه الرسول، والباعث منكر للصدقة يقول: بل هو إيداع، فالرسول شاهد يحلف معه زيدٌ ويكون له، وقاله عبد الله بن عبد الحكم وابن المواز. قال ابن المواز: هذا أحب ما سمعت فيها إليَّ، لأن الرسول لم يتعدَّ في الدفع لإقرار ربها أنه أمره بذلك، فشهادته جائزة، وذلك إن كان للرسول بينة على دفعه، وقال أشهب في كتبه: لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان، يريد أشهب أن المتصدق عليه عديم وقد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع، وأما وهو مليء فشهادة الرسول جائزة على الصدقة مع يمين زيدٍ ، وكذلك إن قامت للرسول بينة بالدفع في عُدم زيد، ومن التنبيهات: ظاهر المدونة: جواز شهادته بكل حال، وعلى هذا تأولها القاضي إسمعيل، وهو قول عبد الله بن عبد الحكم، لأنه لم يتعد، لإقرار ربها أنه أمره بالدفع إلى من ذُكِر. وذهب سحنون إلى أن معنى ذلك أن المال في يد الرسول بعدُ، لم يدفعه، أو أنهما حاضران والمال حاضر، ولو أنفقه المبعوث إليه لم تجز شهادة الرسول لأنه يسقط الضمان عن نفسه.

وقال أشهب: لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان.

وتأول أبو محمد مذهب أشهب على قريب من مذهب سحنون، أن المتصدق عليه عديمٌ، وقد أتلف المال، ولا بينة للرسول على الدفع، وأما وهو مليء أو قامت للرسول بينة على الدفع، فشهادته جائزة. وجعل بعضهم قولَ ابن القاسم وأشهب وفاقا، على نحو ما ذهب إليه سحنون وتأوله ابن أبي زيد، وهو مفهوم كتاب محمد، انتهى. اللخمي: وإن صدقه أنه أذن له أن يدفعها إليه كان القول قولَ ربها إذا كان الرسول غير عدل، واختُلف في جواز شهادته إذا كان عدلا، فأجازها ابن القاسم، وقال أشهب في مدونته وعبد الملك في المبسوط: لا تجوز شهادته.

خليل وَبدَعْوَى الرَّدِّ عَلَى وَارِثِكَ أَوِ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُنْكِرِ

التسهيل

وإن يصدق الرسولُ المرسِلا فلا ائتلا أو قال لا أدري ائتلى
على الذي قرره الزرقاني هنا وعنه سكت البناني
كذاك تُضمن بدعوى الرد من أو على الوارث مثل الجحد
من مرسل إليه للإيصال ....

التذليل

وأرى أن تجوز إذا كانت قائمة أو فائتة وهي عين والمبعوث إليه موسرٌ، لأنه قد كان له أن يتصرف فيها من غير إذن صاحبها، ولا تجوز الشهادة إذا كان فقيرا أو كانت عرضا، انتهى نَقَلَه الرهوني ثم قال: وكلام اللخمي السابقُ يفيد أنه فهم كلام ابن القاسم على ما فهمه عليه القاضي إسمعيل. وبقي تأويل ثالثٌ ذكره ابن يونس، فإنه قال بعد كلام أبي محمد بن أبي زيد ما نصه: محمد بن يونس: وعلى هذا التأويل يكون قولُ أشهب وفاقا لابن القاسم؛ وكذلك علل محمد قولَ ابن القاسم، وعلل غيره قولَ أشهب بأنه إنما لم تجز شهادته لأنه دفع دفعا لم يؤمر به، وذلك أن الآمر إنما أمره أن يدفع على جهة الإيداع، فدفع على جهة التمليك، فلا تجوز شهادته، ولا يؤخذ الآمر بغير ما أقر به من الدفع؛ قال: وابن القاسم إنما أجاز شهادته لأنه أذن له في الدفع والمال حاضر فلم يستهلك بدفعه على باب التمليك شيئا، انتهى منه بلفظه. فوافق هذا التأويلُ تاويلَ سحنون ومن وافقه في تقييد قول ابن القاسم وخالفه في جعله خلافا لقول أشهب، وحمْلُ المصنف على هذا أيضا صحيح، فيكون في كلامه التأويلات الثلاثة ولا يمنع منه التثنية، فتأمله.

وإن يصدق الرسولُ المرسِلا فلا ائتلا بالقصر للوزن أو قال لا أدري ائتلى على الذي قرره الزرقاني هنا وعنه سكت البناني انظر عبارة الزرقاني فقد أطلت بجلب النقول وإن كان فيه تكرار لتعرف نشر ما طويت في الأبيات كذاك تضمن بدعوى الرد من أو على الوارث المواق على قول الأصل: وبدعوى الرد على وارثك، ابن شأس: أما دعواه الرد على غير من ائتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا يقبل إلا ببينة، وكذلك دعوى وارث المودع على المالك تفتقر إلى البينة أيضا. وسواءٌ كان القبض في جميع الصور ببينة أو بغير بينة، وفي الموازية: إن قال المودَع أو العامل: رددنا المال لوصي الوارث لموت رب المال، لم يصدقا إلا ببينة أو إقرار الوصي، ولو كان قبضهما بغير بينة، لأنهما دفعا إلى غير من قبضا منه. قلت: نقله ابن عرفة عن الشيخ عنه، وعنه الحطاب. ومنه أصلحت ما في مطبوعة المواق. ونقل الحطاب قول ابن الحاجب: ولو ادعى الرد على الوارث لم يُقبل، وكذلك دعوى وارث المودَع لأنهما لم يأتمناه كاليتيم. ونقل قول ابن عبد السلام: وإذا كان الحكم كذلك في الصورتين، فأحرى أن يكون كذلك لو مات المودَعُ ورب الوديعة معا، وادعى وارث المودَع رد الوديعة إلى وارث ربها. مثل الجحد من مرسل إليه للإيصال المواق على قوله: أو المرسَل إليه المنكِر، من المدونة: من دفعت إليه مالاً ليدفعه إلى رجل، فقال: دفعته إليه، وأنكر ذلك الرجل، فإن لم يأت الدافع إليه ببينة ضمن، قبض ذلك ببينة أو بغير بينة، كالوصي يدعي الدفع إلى الأيتام، ولو شرط الرسول أن يدفع المال إلى من أمرته بغير بينة

خليل كَعَلَيْكَ إنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِهِ مَقْصُودَةٌ لاَ بِدعْوَى التَّلَفِ أَوْ عَدَمِ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ أوِ الضَّيَاعِ وَحَلَفَ الْمُتَّهَمُ فَإن نَّكَلَ حَلَفْتَ

التسهيل

....	كــــذا إذا أنكـــر رب المـــال
ردًّا إذا أشــهد فيمــا ســبقا	بينـــة مقصـــودة توثقـــا
ولـــيس يضـــمن إذا ادعـــى التلـــف	أو الضـــياع معهـــا لكـــن حلـــف
مـــتهم وقولـــه فـــإن نكـــل	حلفـــت ضـــد مـــا ابـــن يـــونس نقـــل
ومـــا ابـــن رشـــد قالـــه في الأجوبـــه	....

التذليل لم يضمن وإن لم تقم بينة بالدفع إذا ثبت هذا الشرط، لقوله عليه السلام: [المؤمنون عند شروطهم[1]] عبد الحق: وهذا بخلاف لو شرط أن لا يمين عليه وسيأتي هذا عند قوله: ولم يفده شرط نفيها، وعند قوله: إلا إن شرط الدفع، فالفرعان معا من تمام هذه المسألة، وانظر الحطاب.

كذا إذا أنكر رب المال ردًّا إذا أشهد فيما سبقا بينة مقصودة توثقا المواق على قول الأصل: كعليك إن كانت لك بينة، من المدونة: من بيده وديعة أو قراض لرجل فقال له: رددت ذلك إليك، فهو مصدق إلا أن يكون قبض ذلك ببينة، فلا يبرأ إلا ببينة، ولو قبضه ببينة فقال: ضاع مني أو سُرق، صدق. وقال ابن رشد: الأمانات التي بين المخلوقين أمرهم الله فيها بالتقوى والأداء ولم يأمرهم بالإشهاد كما فعل في مال اليتيم، فدل ذلك على أنهم مؤتمنون في الرد على من ائتمنهم دون إشهاد، فوجب أن يصدق المستودَع في دعواه رد الوديعة مع يمينه إن كذبه المودِعُ كما تصدق المرأة فيما ائتمنها الله عليه مما خلق في رحمها من الحيضة والحمل، إلا أن يكون دفعها إليه بإشهاد فيتبين أنه إنما ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها فيصدق في الضياع الذي ائتمنه عليه ولا يصدق في الرد الذي استوثق منه ولم يأتمنه عليه. هذا قول ملك وجميع أصحابه. وعلى قوله: مقصودة، ابن عرفة: قيَّد اللخمي وعبد الحق والصقلي البينة بأنه قصد بها التوثق منه. قال عبد الحق: من أخذ وديعة بحضرة قوم لم يقصد إشهادهم عليه فهو مصدق في الرد، وليس كمن أخذها ببينة وكذا إن أقر المودَع عند بينة أنه قبض من فلان وديعةً وليس يضمن إذا ادعى التلف أو الضياع معها أعني البينة، كتب المواق على قوله: لا بدعوى التلف، من المدونة: قال ملك: إذا قبض قراضا أو وديعة ببينة لا يبرأ بقوله: رددت ويصدق إذا قال: ضاع مني. قلت: لذا زدت هنا الضياع لكن حلف متهم المواق على قوله: وحلف المتهم، ابن يونس: قال ملك: لو أقبضه الوديعة أو القراض ببينة، فقال ضاع مني، صدق. يريد ولا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف. قال ابن عبد الحكم: وإن نكل المتهم عن اليمين ضمن ولا ترد اليمين هنا. ابن يونس: الفرق بين دعوى الرد ودعوى الضياع: أن رب الوديعة في دعواه الرد يدعي يقينا أنه كاذب فيحلف كان متهما أو غير متهم، وفي دعوى الضياع لا علم له بحقيقة دعواه، وإنما هو معلوم من جهة المودَع، فلا يحلف إلا أن يكون متهما، وهذا هو الصواب. وقوله فإن نكل حلفت ضدُّ ما ابن يونس نقل وما ابن رشد قاله في الأجوبه المواق على قوله: فإن نكل حلفت، ما نقل ابن يونس في المتهم إذا نكل إلا عدم

الحديث: [1]- المؤمنون عند شروطهم. المقاصد الحسنة، ج1 ص683

خليل وَلَمْ يُفِدْهُ شَرْطُ نَفْيِهَا وَلاَ إِنْ شَرَطَ الدَّفْعَ لِلْمُرْسَلِ إِلَيْهِ بِلاَ بَيِّنَةٍ

التسهيل

....	لكـــن حـــوى أن لـــه أن يقلبـــه
سمـــاع عيســى في كتـــاب الشـركه	ومثلَـــه أشـــهب والـــذ شـــرِكه
قـــد سمعـــا في جـــامع البيـــوع	والخلـــف في الموضـــوع ذو ذيـــوع
ولا يفيـــد مـــن بمـــال لقـــثم	بعثـــت معـــه شـــرطه نفـــي القســـم
خـــلاف شـــرط الـــدفع دون بينـــه	وإن نفـــى المـــودع دون البينـــه
علمـــا أردٌّ أم ضـــياعٌ أو تلـــف	كـــان انتفـــى الضـــمان عنـــه وحلـــف

التذليل رد اليمين. وقال ابن رشد: الأظهر أن تلحق اليمين إذا قويت التهمة، وتسقط إذا ضعفت، وأن لاترجع إذا لحقت. قلت: انظر صفحة خمس وتسعين وتسعمائة من المجلد الثالث من الأجوبة. لكن حوى أن له أعني المتهم أن يقلبه أعني الحلف سماعُ عيسى في كتاب الشركه انظر صفحة سبع وعشرين من المجلد الثاني عشر من البيان ومثلَه أشهب والذْ بالإسكان شركَه أعني قرينه ابن نافع قد سمعا في جامع البيوع والخلف في الموضوع ذو ذيوع عبارة ابن رشد آخرَ كلامه على هذا السماع: ومثل هذا في سماع عيسى من كتاب الشركة أن اليمين تردُّ في التهمة، والاختلاف في وجوب ردها، وفي لحوقها ابتداءً أيضا مشهور معلوم. انظر صفحة ست وأربعين وثلثمائة من المجلد السابع من البيان. ولا يفيد مَن بمال لقثم بعثتَ معْه بالإسكان شرطه نفيَ القسم خلافَ شرط الدفع دون بينه المواق على قول الأصل: ولم يفده شرط نفيها، ليس هذا من تمام الفرع قبله، قال في المدونة: من دفعت له مالاً ليدفعه إلى رجل لم يبرأ إلا ببينة. عبد الحق: فلو شرط أن لا يمين عليه لم ينفعه، لأن اليمين إنما يُنظر فيها حين تعلقها، فكأنه شرط إسقاط أمر لم يكن بعدُ، بخلاف لو شرط دفعه بغير بينة فإنه لا يضمن ولو لم تقم له بينة. وكتب على قوله: ولا إن شرط الدفع للمرسَل إليه بلا بينة، تقدم قولُ ملك: لو شرط الرسول أن يدفع المال بغير بينة لم يضمن، لقوله عليه السلام: [المؤمنون عند شروطهم[1]].
وإن نفى المودَع دون البينه المعهودة وهي المقصودة علما أرَدٌّ أم ضياعٌ أو تلف كان انتفى الضمان عنه وحلف الحطاب على قول الأصل: أو عدم العلم بالتلف أو الضياع، كذا في أكثر النسخ، والصواب عدم العلم بالرد. قال في التوضيح: قال في البيان: يريد بعد أن يحلف ما هي عنده، ولقد ردَّها إليه أو تلفت. وقال في آخر كتاب الوديعة من الذخيرة: قال ابن يونس قال أصبغ: إذا قال: لا أدري أضاعت أم رددتها، والقبض ببينة، يضمن لأن يده يد ضمان وإنما أمن على الحفظ ولم يتحقق المبرئ. قال ابن عبد الحكم: ولو قال له: إن أودعتني شيئا فقد ضاع، وقبضه ببينة، ليس عليه إلا يمينه لجزمه بانحصار الطارئ في الضياع. انتهى والمسألة في نوازل أصبغ من كتاب الوديعة. قلت: انظر صفحة إحدى عشرة وثلثمائة من الخامس عشر من البيان. أما المواق فنسخته حسب المطبوعة أو عدم العلم بالرد أو الضياع، وكتب عليها: انظر هذا مع ما يتقرر في نوازل أصبغ: لو قال لمودعها: ما أدري

الحلث: [1]- المؤمنون عند شروطهم .المقاصد الحسنة . انظر المقاصد الحسنة ، ج1 ص683

خليل وَبِقَوْلِهِ تَلِفَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي بَعْدَ مَنْعِهِ دَفْعَهَا كَقَوْلِهِ بَعْدَهُ بِلاَ عُذْرٍ

التسهيل

ومطلقا يحلف من يقبل رد ... منه وذكرَ أصل الاَصل الخلف رد

ومثل ذا محققو الشيوخ ... ردوا به فرعِيَّ ذي الرسوخ

عَنيتُ ذا المختصر الذ صنفه ... على الفروع طالع ابن عرفه

كذاك من مسائل الضمان ... قد تلفت من قبل أن تلقاني

من بعد منعٍ هب بعذر وكذا ... بعد اللقا إن دون عذر كان ذا

التذييل أرددتها إليك أم تلفت؟ لم يضمنها إلا أن يكون إنما أودعه إياها ببينة فلا يبرأ إلا بها. ابن رشد: ويحلف ما هي عنده، ولقد دفعتها إليك أو تلفت، عبارة البيان: ولقد دفعها إليه. بالغيبة فيهما. وهي المناسبة لقوله ويحلف ما هي عنده.

ومطلقا يحلف من يُقْبَلُ رد أي دعواه منه متهما كان أو غير متهم اتفاقا وذكر أصل الاصل بالنقل الخلفَ رَد أي مردود ومثلُ ذا محققو الشيوخ ردوا به فرعِيَّ ذي الرسوخ عنيت ذا المختصر الذْ بالإسكان صنفه على الفروع طالع ابن عرفه نص ابن عرفة: وأما في دعوى الرد فقد تقدم تحقيق المذهب في ذلك، وحيث يقبل قوله لاخلاف أنه بيمين، ولا في انقلابها إن نكل، وظاهر كلام ابن الحاجب أن في حلفه في دعوى الرد قولين، أشهرهما حلفه، وأنه إن نكل ففي غرمه دون حلف رب الوديعة قولان المشهور حلفه، ومن تأمل روايات المذهب علم بطلان ذلك كله. قال ابن عبد السلام — إثر تقرير الأقوال التي ذكرها ابن الحاجب —وهذا الخلاف موجود في يمين التهمة. ظاهره قبولُها، وقول ابن هرون في نقل ابن الحاجب هذا الخلاف في دعوى الرد مما انفرد به أصوب. وباشتمال كتابه على مثل هذا كان محققو شيوخ شيوخنا ينكرون كتاب ابن الحاجب الفقهي. والله أعلم. كذاك من مسائل الضمان قد تلِفَتْ من قبل أن تلقاني من بعد منعٍ هب بعذر المواق على قول الأصل: وبقوله: تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها، روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن له عند رجل مالٌ وديعة فطلبه منه فاعتذر بشغل وأنه يركب إلى موضع كذا، فلم يقبل عذره فتصايحا، فحلف أن لا يعطيه تلك الليلة، فلما كان في غدٍ قال: ذهبت قبل أن تلقاني، ضمن لأنه أقر بها، وإن قال لا أدري متى ذهبت، حلف ولا ضمان عليه. قال أصبغ: ويحلف ما علم بذهابها حين منعه. قلت: في مطبوعة النوادر: فتشاحا، بدل فتصايحا، انظر صفحة ثمان وثلاثين وأربعمائة من المجلد العاشر وأصلح.

وكذا بعد اللقا بالقصر للوزن إن كسرت، ولغة إن ضممت إن دون عذر كان ذا المواق على قوله: كقوله بعده بلا عذر، قال ابن القاسم: إن قال: ذهبت بعدما حلفتُ وفارقْتك، ضمنها لأنه منعها إياه، إلا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع، ويكون عليه فيه ضرر فلا يضمن. قال ابن عبد الحكم: إذا قال: أنا مشغول، إلى غدٍ، فرجع إليه فقال: تلفت قبل مجيئك الأول أو بعده، فلا ضمان عليه. وكذلك لو قال: لا أدفعها إليك إلا بالسلطان، فترافعا إليه فضاعت بين سؤاله إياه وبين إتيانه السلطان، فلا ضمان عليه، لأن له في ذلك عذراً، يقول: خِفْتُ شغْبه، وأذاه.

خليل

لاَ إنْ قَالَ لاَ أدْري مَتَى تَلِفَتْ وَبِمَنْعِهَا حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمُ إن لَّمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ لاَ إنْ قَالَ ضَاعَتْ مُنْذُ سِنِينَ وَكُنْتُ أرْجُوهَا وَلَوْ حَضَرَ صَاحِبُهَا كَالْقِرَاض وَلَيْسَ لَهُ الأخْذُ مِنْهَا لِمَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا

التسهيل

لا إن نفى علما بوقت التلف ... فينتفي ضمانه بالحلف

كذاك أيضا يقتضي ضمانه ... أن يرفض الأداء للأمانه

حتى يكون الدفع بالسلطان ... إلا لإشهاد بالائتمان

لا قوله ضاعت لأعوام خلت ... وكنت أرجوها فلا غرم ببت

ولو يكون ربها بالبلد ... وبالوديعة القراض يقتدي

وما لمن بمثلها المودِعُ قد ... ظلمه الأخذ لمتن قد ورد

من طرق لكنهم تأولو ... ه وعلى جواز الأخذ عولوا

التذليل

لا إن نفى علما بوقت التلف فينتفي ضمانه بالحلف المواق على قوله: لا إن قال لا أدري متى تلفت، انظر قبل قوله: كقوله بعده. قلت: يشير إلى رواية أصبغ عن ابن القاسم: وإن قال: لا أدري متى ذهبت حلف ولا ضمان عليه. وقول أصبغ: ويحلف ما علم بذهابها حين منعه.

كذاك أيضا يقتضي ضمانَهْ أن يَرْفُضَ الأداءَ للأمانه حتى يكون الدفعُ بالسلطان إلا لإشهادٍ بالائتمان المواق على قول الأصل: وبمنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن بينة، ابن رشد: لو أبى من دفعها إلا بالسلطان فهلكت في ترافعهما، ففي ضمانه فيها وفي الرهن، وإن كان قبضُها ببينة، ونفيه وإن كان بغيرها، ثالثها: إن كان بغير بينة، لابن دحُّون، وابن عبد الحكم، وابن القاسم. انتهى وما ذكر ابن يونس إلا قول ابن عبد الحكم خاصة حسبما نقلته قبل قوله: لا إن قال: لا أدري. وأما نص ابن القاسم فهو سماع أبي زيد في رب الوديعة يطلبها، والراهن يطلب فكاكه، فيأبى الذي ذلك في يديه أن يدفعه حتى يأتي السلطان فيقضي عليه بالدفع، فهلك ذلك قبل القضية وبعد طلب أربابه، قال: إن كان دفعُ ذلك إليه بلا بينة فهو ضامن لا قوله ضاعت لأعوام خلت وكنت أرجوها فلا غرم ببت ولو يكون ربُّها بالبلد وبالوديعة القراضُ يقتدي المواق على قوله: لا إن قال: ضاعت منذ سنين وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها كالقراض، ابن يونس: قال أصبغ عن ابن القاسم: من طُلبت منه وديعة، فقال ضاعت منذ سنين إلا أني كنت أرجو أن أجدها وأطلبها، ولم يكن يذكر هذا قبل ذلك، وصاحبها حاضر، قال: هو مصدق ولا يمين عليهِ. انتهى. وعزا ابن عرفة هذا لسماع ابن القاسم، قال: والقراض مثله. قلت: الذي في النسخة التي عندي من ابن عرفة: وسمع أصبغ ابن القاسم فلعل كلمة أصبغ سقطت من نسخة المواق منه. وانظر آخر صفحة تسع وثلثمائة وصدر تاليتها من المجلد الخامس عشر من البيان، وفي متن السماع وما كتب ابن رشد عليه أخطاءٌ طبعية فتفهَّم. وما لمن بمثلها المودِعُ قد ظلمه الأخذ لمتن[1] قد ورد من طرق لكنهم تأولوه وعلى جواز الأخذ بالنقل عولوا المواق على قول الأصل: وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها، هذه مسألة مذكورة في هذا الباب وفي فصل الدعوى، و لابن عرفة: هنا: من ظفر بمال لمن جحده مثله فيه اضطراب: وقال في فصل الدعوى فيه أربعة أقوال:

الحديث :

[1] ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت دخلت هند بنت عتبة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك .صحيح مسلم ، كتاب الأقضية .رقم الحديث 1714.

خليل ....

التسهيل ....

التذليل

المنع والكراهة والإباحة والاستحباب. وقد قال خليلٌ بعد هذا: وإن قدر على شيئه فله أخذه إن يكن غير عقوبة وأَمِن فتنة ورذيلة. وقال المازري: من غُصب منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة أو سوء عاقبة بأن يُعدَّ سارقا ونحو ذلك، جاز له أخذه ولم يلزمه الرفع إلى الحاكم، وأما العقوبة فلابد من الحاكم.

ابن الحاجب: وأما إن قدر على غير شيئه فثالثها إن كان من جنسه جاز. ابن عرفة: هذه طريقة ابن شأس. وقال المازري: ظاهر المذهب أن لا فرق بين جنس ماله وغيره. وقال ابن رشد: من أودع رجلا وديعة فجحده إياها، ثم استودعه وديعة أو ائتمنه على شيء، ففي المدونة: لا يجحده، وروى ابن وهب: له أخذه إن لم يكن عليه دينٌ، فإن كان فبقدر حصاصه منه. المازري: وهذا هو المشهور. وقال ابن عبد الحكِم: له أن يأخذ وإن كان عليه دينٌ. وقال اللخمي: إن كان عليه دينٌ وغُرماؤه عالمون بفلسه أو شاكون وتركوه يبيع ويشتري جاز له حبس جميعها، وإن كان ظاهره عندهم اليسر ولو علموا ضربوا على يديه جاز له أخذ ما لا يشك أنه يصير له في المحاصة، وإن كانت الوديعة عرضا جاز له أن يبيعها ويحبس الثمن بما لَه عليه. قال المازري: ولا يأخذ العرض يتملكه عوض حقه لأن ذلك إلزامٌ للمانع المستحق عليه أن يعوض عنه بغير اختياره، وسامح بعضهم في هذا للضرورة. قال: وإذا قلنا بالمشهور أنه لا يتملك، فهل له أن يبيعه لنفسه لأنه إن رفعه إلى القاضي كلفه إثبات دينه؛ اختار بعض أشياخي هذا، ويبيع ذلك بنفسه لهذه الضرورة التي نبهنا عليها. ابن يونس: وإنما جاز له أخذ ما ينوبه وإن كان للغرماء الدخول معه فيه للضرورة التي تلحقه لو أظهر ذلك، فمتى لم يضر بالغرماء بأخذ ما ينوبه جاز له ذلك. قال بعض فقهائنا: فإن حُلِّف فحلف ما ضره ذلك كالمكره على اليمين في أخذ مالِه فيحلف ولا يضره ذلك. وقال اللخمي: قال ملك: إنما يجوز له أن يجحده إذا أَمِنَ أن يحلفه كاذبا، يريد أن المودِع يقول له: احلف لي أني ما أودعتك، وقيل: يحلف ما أودعتني شيئا ينوي يلزمني رده. وقيل: ينوي مثله أو يحرك به لسانه، وكل ذلك واسعٌ. والصواب أن له أن يجحده ما أودعه مكان حقه عليه لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم﴾ الآية، ولحديث هند [خذي من ماله[1]]. وقيل: معنى [ولا تخن من خانك[2]] أن تأخذ فوق حقك، انتهى. وقد نقلت من كلام كل إمام ما لا بد منه من أحكام هذا الفرع، وحاصل كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ترجيح الأخذ، كذا في المطبوعة، وفي نقل عليش عنه ترشيح بالشين بدل الجيم. وأحال المواق على ما قدّم أول الحجر في حبس وديعة الظالم. وانظر صفحة سبع وخمسين وأربعمائة وتاليتها وصدر التالية من المجلد الثاني من المقدمات بطبع دار الغرب الإسلامي على ما فيه من الأخطاء. وانظر تأويلات متن [أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك[3]] وما قيل في سنده في شرح الزرقاني وحاشية الرهوني.

الحديث :

[1] - عن عائشة رضي الله عنها قالت دخلت هند بنت عتبة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك .صحيح مسلم ، كتاب الأقضية .رقم الحديث 1714.

[2] - أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك. سنن أبي داود.كتاب الإجارة . رقم الحديث 3535 .

[3] - انظر تخريج الحديث السابق

خليل ....

التسهيل

وإن درى الوصـــي بالــــدين ولم ... يخـــف معقبـــا قضـــى دون حكـــم
كعلمـــه وصـــية لِـــذِي صـــغر ... بكـــدنانير ويـــؤلي ذو الكـــبر
معْـــه وههنـــا عطايـــا الخلفـــا ... تـــأتي ومـــن أقـــدم أو توقفـــا
والجمـــع إن لم يـــك بيـــت مـــال ... وقـــال والِـــدِي اجتبـــاه الـــوالي
مـــن واجـــب الإسـلام جمـعُ مـــال ... تقضـــى بـــه حقـــوق بيـــت المـــال
إن لم يكـــن كحـــاملي علـــوم ... فـــرض الكفايـــة مـــن المعلـــوم
بحســـن إدراك مـــع الســـريره ... والطيـــب في ســـجية والســـيره

التذليل

وإن درى الوصي بالدين ولم يَخَف معقبًا قضى دون حكم كعلمه وصية لذي صغر بكدنانير ويؤلي ذو الكبر معْه بالإسكان. ذكر هذين الفرعين المواق متصلين بما تقدم له في معرض الاحتجاج. ولفظه: وقد نصوا في الوصي إذا علم بالدين دون غيره أنه إن خفِي له دفعه دون مغلبٍ، فعل، وإلا كان شاهدا. ومن ابن يونس: قال ملك في ميت أوصى لصغير بدنانير ولم يشهد على ذلك إلا الوصي فإن خفِي له دفع ذلك حتى لا يتبع به فله دفع ذلك دون السلطان. وكذلك لو رفعه فلم يقبل شهادتَه السلطانُ ثم خفِي له دفعُ ذلك فله ذلك. قلت: قوله في الفرع الأول دون مغلب كذا هو في المطبوعة وفي مخطوطة عليها تملكٌ للشيخ سيدي دون معقب. وعبارة النوادر، وهي في صفحة ست وسبعين ومائتين من المجلد الحادي عشر، لفظها: وقد قال أشهب: إذا علم أن على الميت دينا وهو لا يخاف عاقبة فعليه أن يؤديه من تركته.

وههنا عطايا الخلفا تأتي ومن أقدم أو توقفا المواق – متصلا بما تقدم – : وقد كنت أفتيت زمن القائد أبي القاسم ابن السراج رحمه الله أن يأخذ المجاهد من الغنيمة قدر حقه لقلة الاهتبال بجمع الغنائم وقسمها وما كان أحد وقفني على ذلك، إلى أن وجدت النص بما أفتيت به في نوازل البرزلي، وكان من جملة مستندي — مع ما تقدم — ما نقله عياض أن هرون الرشيد أجاز ملكا بثلاثة آلاف فقيل لملك: يا أبا عبد الله ثلاثة آلاف تأخذها من هذا. كأنه يستكثرها، فقال: إذا كان مقدار ما لو كان إمام عدل فأنصف أهل المروءة أصابه سيبه بذلك لم أر به بأسا. وسأله غير واحد عن جائزة للسلطان فقال له: لا تأخذها، فقال له: أنت تقبلها، فقال ملك: أتريد أن أبوء بإثمي وإثمك. انتهى. وانظر قول ملك هذا إنما هو لأن التصريح بالفقه لمثل هذا السائل موحش كما قال ابن القاسم حين منع من قبالة مصر وقيل له: أشهب يقبلها، فقال للرجل: قم أنت ببعض ما يقوم أشهب وخذ ما يأخذ أشهب، أو كما قال له. وكما حُكِيَ عن زيادة الله عامل إفريقية أنه أجاز العلماء، فمنهم من قبل الجائزة ومنهم من ردها، فاستنقص زيادة الله كل من قبل، فبلغ ذلك أسد بن الفرات وكان ممن قبل، فقال: لا عليه إنما أوصلنا إلى بعض حقنا والله حسيبه فيما يمسكه عنا. والجمع إن لم يك بيت مال وقال والدي اجتباه الوالي: من واجب الإسلام جمعُ مال تقضى به حقوق بيت المال إن لم يكن كحاملي علوم فرض الكفاية من المعلوم بحسن إدراك مع السريره والطيب في سجية والسيره

خليل: وَلاَ أجْرَةُ حِفْظِهَا بخِلاَفِ مَحَلِّهَا وَلِكُلٍّ تَرْكُهَا

التسهيل:

ومن خلا من هذه الأوصاف	منعه لفقد الاتصاف
فطلب العلم بتلك المرتبه	خالٍ من المصلحة المجتلبه
بل هو من تكليف ما لم يُطَق	وعبث في فعله والمنطق
وكل ذين حجروه حجرا	فكيف يأخذ عليه أجرا
ذكره المواق في الإيداع	فانظر تجده يوم يدعو الداعي
وليس للمودَع أجر الحفظ بل	محلِّها ورعيُ حاله الأجل
لما به شارح أصل الأصل قد	قيد لكن الرهوني انتقد
وهي مباحةٌ لكلٍّ تركها	راجع فحسبُ أذن واعٍ عركُها

التذليل: ومن خلا من هذه الأوصاف مُنعه لفقد الاتصاف فطلب العلم بتلك المرتبه خال من المصلحة المجتلبه بل هو من تكليف ما لم يُطَق وعبث في فعله والمنطق وكل ذين حجروه حجرا فكَيف يأخذ عليه أجرا ذكره المواق في الإيداع فانظر تجده يوم يدعو الداعي نصه: وقد نصوا أنه إن لم يكن بيت مال أن يجمع الناس مالا ليرتبوا منه الجند وحملة العلم؛ أعني علم فرض الكفاية الذي سئل ملك عنه أهو فرض؟ فقال: أما على كل الناس فلا. قالوا: والذي يتعين عليه هذا العلم هو من جاد حفظه وحسن إدراكه وطابت سجيته وسريرته. فمثل هذا هو الذي يجوز له أخذ هذه الجائزة، ومن لم تكن فيه هذه الأوصاف فلا يجوز له الأخذ؛ وربما كان طلبه العلم من باب العبث بالنسبة للمصلحة المجتلبة ومن تكليف ما لا يطاق في حقه وكلاهما باطل شرعا، فكيف يحل له أن يأخذ على ذلك مرتبا وأجرا. وليس للمودَع أجر الحفظ بل محلّها ورعيُ حاله في الأمرين الأجل لما به شارح أصل الأصل قد قيد لكن الرهوني انتقد المواق على قول الأصل: ولا أجرةُ حفظها. بخلاف محلها، ابن رشد: لا أجر للمودَع على حفظ الوديعة، وإن كانت مما يشغل منزله فطلب أجر الموضع الذي كانت فيه فذلك له، وإن احتاجت إلى غلق أو قفل فذلك على ربها. وقيد ابن عبد السلام وجوبَ أجرة المحل بكون طالبها ممن يقتضي حاله ذلك، وعدمَ أجرة حفظها بنقيضه، واحتج بقولها: من ركب دابة رجل إلى بلد وقال: إنما أعاره إياها، وقال ربها: بل بكراء، قُبل قوله، إلا أن يكون ليس مثله يكري الدواب لشرفه وقدره، انتهى ما للمواق وانظر الرهوني.

وهي مباحةٌ لكل تركها راجع فحسبُ أُذْن واعٍ عركُها المواق على قول الأصل: ولكلٍّ تركها، ابن شاس: الوديعة من حيث ذاتُها للفاعل والقابل مباحةٌ، وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها. ابن عرفة: وتعرض حرمتها كإيداع مغصوب لا يقدر القابل على جحده ليرده على ربه، كنقل عياض: مَن قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمن للفقراء قيمتها. من البرزلي: قلت لبعض القرويين وأظنه الصائغ: إن خفيَ له أخذ شيء منها فعل وإلا فلا شيء عليه. وقال ابن شعبان: من سئل قبول وديعة ليس عليه قبولها ولو لم يوجد غيره.

خليل وَإِنْ أَوْدَعَ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهًا أَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ فَأَتْلَفَ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ بِإِذْنِ أَهْلِهِ وَتَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ الْمَأْذُونِ عَاجِلاً وَبِذِمَّةِ غَيْرِهِ إِذَا عَتَقَ إِن لَّمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ

التسهيل

وما على صبي اَو سفيه اِن	أودع أو أقرض أو بويع من
تباعة إن أتلف المال وإن	بإذن أهله فإن يَصُنْ ضَمن
في عين ما صونه فإن ذهب	فما عليه في مفادٍ من طلب
وعلِقت بذمة المأذون	في عاجل كغيره واستوني
بغرمه العتقُ فإن في الرق حط	سيده كما لَه ذاك سقط

التذليل ابن عرفة: ما لم يتعين عليه قبولها لهلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها من يحترمه مَن أغار عليها أو ذي حرمة بحاضرة تعرض ظالم لبعض أهلها، انتهى. ونحو هذا لابن رشد: قال يلزمه القبول فيه قياسا على من دعي إلى أن يشهد على شهادة أنه يلزمه ذلك إن لم يكن في البلد من يشهد غيره. قلت: كذا في المطبوعة، قلت لبعض القرويين إلى قوله: وإلا فلا شيء عليه، ولفظ البرزلي: قلت: تقدم عن بعض القرويين وأظنه عبد الحميد الصائغ أنه إن خفي له أخذ شيء منها مما أودعه الأعراب فعل وإلا فلا شيء عليه. انظر صفحة تسع وخمسين ومائتين من المجلد الخامس.

وما على صبي أو سفيه إن بالنقل فيهما أودع أو أقرض أو بويع من تباعة إن أتلف المال وإن بإذن أهله فإن يَصُنْ ضَمِن في عين ما صونه فإن ذهب فما عليه في مفادٍ من طلب المواق على قول الأصل: وإن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن، من المدونة: قال ابن القاسم: من أودع صبيا صغيرا وديعة بإذن أهله أو بغير إذنهم، فضاعت لم يضمن. يريد: وكذلك السفيه، لأن أصحاب ذلك سلطوا يده على إتلافه؛ قال ملك: ومن باع منه سلعة فأتلفها، فليس له اتباعه بثمن ولا قيمة، ولو ابتاع من الصبي سلعة ودفع إليه الثمن فأتلفه، فالمبتاع ضامن للسلعة، ولا شيء له قبل الصبي من الثمن. ابن عرفة: الجواب في إتلافها صوابٌ، والسؤال في ضياعها مشكل لأنه في ذلك كالرشيد. اللخمي: ولا تباعة على الصبي ولا على السفيه إلا أن يثبت أنهما أنفقا ذلك فيما لا غنى لهما عنه فيتبعان في المال الذي صوَّناه، فإن ذهب ذلك المال وأفادا غيره لم يتبعا فيه. وقال ابن شأس: من أودع عند صبي شيئا بإذن أهله أو بغير إذنهم فأتلفه الصبي أو ضيعه لم يضمن لأنه مسلط عليه، كما لو أقرضه أو باعه، وكذلك السفيه. ومن نوازل البرزلي: أفتى الشيخ أبو محمد بن أبي زيد بضمان رجل أعطاه صبي مالا وديعة ثم رده عليه لأنه رده لمن لا يجوز أن يعطاه. قلت: انظر صفحة خمس وثمانين ومائتين من المجلد الخامس. وعبرت بكلمة بُويع بدل قول الأصل باعه لآتي بما يشمل مسألة الابتياع منه. وعلقت بذمة المأذون في عاجل المواق على قول الأصل: وتعلقت بذمة المأذون عاجلا، من المدونة: ما أتلف المأذون له في التجارة من وديعة في يده فذلك في ذمته لا في رقبته لأن الذي أودعه متطوع بالإيداع، وليس للسيد أن يفسخ ذلك عنه. كغيره واستوني يقرأ بالتخفيف تفاديا لسناد الردف بغرمه العتقُ فإن في الرق حط سيدُه كما لَه ذاك سقط المواق على قوله: وبذمة غيره إن عتق إلا أن يسقطه السيد، من المدونة: قال ملك: إن أودعت عبدا محجورا عليه وديعة فأتلفها، فهي في ذمته إن عتق يوما إلا أن يفسخه عنه السيد والعبد في الرق فذلك له لأن ذلك يعيبه فيسقط ذلك عن العبد في رقه وبعد عتقه.

خليل وَإنْ قَالَ هِيَ لأحَدِكُمَا وَنَسِيتُهُ تَحَالَفَا وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا وَإنْ أَوْدَعَ اثْنَيْن جُعِلَتْ بِيَدِ الأعْدَلِ

التسهيل
وإن نفى علما لمن ذي منهما تحالفا وقسمت بينهما
والدين فيه يغرم الكلَّ لكل وسويا في ذا وسويا في الاُل
وجعلت بيد الاَعدل إذا ما أودع اثنين وإلا استحوذا

التذليل وإن نفى علما لمن ذي منهما بتعليق مصدر علم بالاستفهام كما يعلق الماضي لأن غير الماضي مثله في العمل إيجابا وسلبا:

............ولغير الماض من سواهما.........................

تحالفا وقسمت بينهما والدين فيه يغرم الكلَّ لكل وسُويا في ذا وسويا في الاُل بالنقل المواق على قول الأصل: وإن قال: هي لأحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما، قال ابن القاسم في العتبية فيمن بيده وديعة مائة دينار فأتى رجلان كل واحد يدعيها ولا يدري لمن هي منهما، فإنها تكون بينهما بعد أيمانهما فمن نكل منهما فلا شيء له وهي كلها لمن حلف، وأما في الدين فيغرم لكل منهما مائة. وفي المطبوعة: فيمن بيده وديعة مائتا دينار، بالتثنية، والتصحيح من العتبية انظر صفحة ثمان وستين ومائة وتاليتها من المجلد الرابع عشر من البيان، وصفحة إحدى وأربعين وأربعمائة من المجلد العاشر من النوادر، ونقل عليش عن ابن عرفة إن لم تظفر بنسخة منه. وجعلت بيد الاَعدل بالنقل إذا ما أودع اثنين وإلا استحوذا المواق على قول الأصل: وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل، من المدونة: قلت: فالرجل يستودع الرجلين أو يستبضعهما، عند من يكون ذلك منهما، فقال ملك في الوصيين إن المال يجعل عند أعدلهما قال ملك: فإن لم يكونا عدلين وضعه السلطان عند غيرهما وتبطل وصيتهما إذا لم يكونا عدلين. قال ابن القاسم: ولم أسمع من ملك في الوديعة والبضاعة شيئا، وأراه مثله. قال سحنون: وإن اقتسم المودعان أو العاملان المال في القراض لم يضمنا. قال يحيى: ولا يضمن الوصيان إذا اقتسماه. وقاله أشهب، خلافا لابن حبيب أن كل واحد يضمن ما سلَّم وما صار بيده؛ لأنه يضمن ما سلَّم بالتسليم وما صار بيده برضاه برفع يد الآخر عنه. انظر إيداع الحُرَم؛ قال اللخمي: لا يجوز لغير ذي محرم إلا أن يكون مأمونا لقوله عليه الصلاة والسلام: [لايخلون رجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم[1]]. وقد أجاز ملك لمن ادعى أمة وأقام شاهدا وضع قيمتها ويسافر بها إن كان مأمونا، ومنعه أصبغ. وانظر مسألة نزلت في كافر حمل أمانة فادعى ضياعها. وفي الزاهي: لا يؤتمن الكافر. وقال ابن عرفة: الأظهر جوازه إن كان مأمونا. ومن الاستغناء: المسلم يستحمل النصراني مالا ليدفعه إلى من يأمره بمنزلة المسلمين. قال ملك: ولا أحب لمسلم أن يبضع مع كافر ولا يأمنه على شيء من بيع ولا شراء. ومن الاستغناء أيضا: إن ادعى تلف الوديعة لا يمين عليه إلا إن كان غير مأمون أي متهما بالخيانة فإنه يحلف ما فرط ولا ضيع وليس عنده من سببها شيء وبرئ، وأما إن كان شريبا أو زانيا أو غير ذلك من وجوه الفسق غير الخيانة فلا يمين عليه، وإن ادعى رب الوديعة أنه غير مأمون لم يقبل قوله، لأنه رضي أمانته.

الحديث: [1] - لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم. صحيح البخاري .كتاب النكاح.رقم الحديث 5232.

خليل ....

التسهيل ....

التذليل الحطاب على القولة السابقة: قال في المدونة: ومن أودع رجلين وديعة أو استبضعهما فليكن ذلك بيد أعدلهما كالمال بين الوصيين، وإن لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان ووضع المال بيد غيرهما. قال ابن القاسم ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئا وأراه مثله انتهى. قال في الذخيرة: قال في التنبيهات: لو اقتسماها لم يضمناها في ظاهر قول ابن القاسم والخَلعُ عند عدم العدالة مختص بالوصيين، لأن الإيداع مشروع عند البر والفاجر ولا يوصى الفاجر. وقال القاضي إسمعيل: هما بخلاف الوصيين؛ لا يكون عند أحدهما ولا ينزع منهما ولا يقتسمان ويجعلان حيث يثقان به، وأيديهما فيه واحدة. انتهى. وفيما نقلت عن المواق بعض تكرار لبعض ما أسلفت عن غيره أول الباب وقد يكون الاعتذار عن مثل هذا موحشا، كالتصريح بالفقه لمثل القائل للملك: أنت تقبلها.

خليل باب: صَحَّ وَنُدِبَ إعَارَةُ مَالِكِ مَنْفَعَةٍ بلاَ حَجْرٍ وَإن مُسْتَعِيرًا

باب التسهيل صح مع الندب إعارة الذي منفعة ملك دون حجر ذي لو مستعيرا.......... ....

التذليل **باب** المواق: ابن شأس: كتاب العارية، والنظر في أركانها وأحكامها وفصل الخصومة فيها. أما الأركان فالمعير والمستعير والمستعار والصيغة. وأما أحكامها فأربعة: وهي الضمان والتسلط على الانتفاع واللزوم والحكم الرابع فصل الخصومة. وفي مطبوعة المواق: والحكم الدافع لزوم الخصومة، والإصلاح من مطبوعة الجواهر على أن ابن شأس قد اضطرب قوله في فصل الخصومة، فعده أولا نظرا ثالثا وعده آخرا حكما رابعا. ابن عرفة: العارية: الجوهري: بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار، لأن طلبها عار، والعارة مثل العارية، يقال: هم يتعوّرون العواري بينهم، وقيل مستعارٌ بمعنى متعاوَر أي متداوَل. وفي بعض حواشي الصحاح: ما ذكره من أنها من العار، وإن كان قد قيل فليس هو الوجهَ؛ والصحيح أنها من التعاور الذي هو التداول، وزنها فَعَلِيَّةٌ، ويحتمل أن تكون من عراه يعروه إذا قصده ويكون وزنها فاعولة أو فَعَلِيةٌ على القلب، ولما ذكر ابن عبد السلام بعض كلام الجوهري قال أُنكر عليه كونها منسوبة إلى العار، لأنه لو كان كذلك لقالوا يتعيرون، لأن العار عينه ياءٌ، قلت: في المخصص لابن سيده ما نصه: وتعوَّرنا العواري وتعاورنا الشيء تداولناه، وقيل: العارية من الياء لأنها عار على صاحبها وقد تعيروها بينهم. قلت: وهذا نص بأنها من ذوات الياء يردُّ إنكار ابن عبد السلام يتعيرون، ولكن قال ابن سيده في المحكم: والعارية: المنحة، قال بعضهم إنها من العار، وهو قول ضعيف، غره قولهم يتعيَّرون العواري، وليس على وضعه إنما هي معاقبة من الواو إلى الياء. قلت: وقد يرد بأن الأصل عدم المعاقبة. الحطاب: وفي رده على ابن سيده بمثل هذا نظر فتأمله. وفي القاموس: والعارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم والجمع عواري مشددة ومخففة انتهى. قلت: أنا يرد قولهم إن طلبها عارٌ، استعارة النبي صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم كما كان والدي رحمه الله تعالى يقرر في الدرس. ابن عرفة: وهي مصدرًا تمليكُ منفعة موقتة لا بعوض فتدخل العمرَى والإخدام لا الحبُسُ، واسماً مالٌ ذو منفعةٍ موقتة ملكت بغير عوض. ثم قال: وقولُ ابن شأس وابن الحاجب: تمليك منافع العين بغير عوض، يبطل طرده وعكسه بأنه لا يتناولها إلا مصدرا، والعرف إنما هو استعمالها اسما وهو الشيء المعار. فيها: قال ملك: فيما تلف من عارية الحيوان عند من استعارها لا ضمان عليه إلا أن يتعدى.

صح مع الندب إعارة الذي منفعةً مَلَكَ دون حَجْر ذي أضفت الحجر إلى الإعارة لقول الحطاب على قول الأصل: بلا حجر، مراده هنا بالحجر ما هو أعم من الحجر المتقدم في بابه ليشمل ما إذا منع المعير المستعير من الإعارة فإنه ليس له الإعارة. قال ابن سلمون: العارية مندوبٌ إليها، وتصح من كل مالك للمنفعة وإن كان ملكه لها بإجارة أو عارية ما لم يحجر عليه ذلك، ومن استعار شيئا لمدة أو اكتراه فله أن يعيره لمثله في تلك المدة أو يكريه إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك. لو مستعيرا عبرت بلو لوجود الخلاف المذهبي فيه، كتب المواق على قول الأصل: صح وندب إعارةُ، سيأتي لابن الحاجب أن

خليل لاَ مَالِكِ انْتِفَاعٍ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ عَيْنًا لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ لاَ كَذِمِّيٍّ مُسْلِمًا

التسهيل .... لا مَــن انتفاعــا ملــك مثــل ســاكن رباعــا
وقفــا علــى مَــدارس مُســتأهِلا أن يُتــبرع بهــا عليــه لا
كــافراً المســلمَ وابنمَــا ....

التذليل العارية تصح من مالك المنفعة بلا حجر، وقال ابن يونس: العارية مندوبٌ إليها لقوله صلى الله عليه وسلم: [كل معروف صدقة[1]]. ابن عرفة: ويعرض وجوبها كغني عنها لمن يخشى بعدمها هلاكا، وحرمتها ككونها على معصية، وكراهتها وإباحتها. قلت: كذا اختصر كعادته. ونص ابن عرفة: وهي من حيث ذاتُها مندوبٌ إليها لأنها إحسان والله يحب المحسنين، ويعرض وجوبها كغني عنها لمن يخشى بعدمها هلاكُه، وحرمتها ككونها معينةً على معصية محرمة، وكراهتها ككونها معينة على مكروه، وتباح لغني عنها، وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقه. كذا في النسخة التي عندي على معصية محرمة، وليس في نقل الحطاب لفظ محرمة لأن لفظ معصية مغن عنه. وكتب المواق على قوله: مالكِ منفعة بلا حجر وإن مستعيراً، ابن عرفة: ما منع في الإجارة فأحرى في العارية، وفي المدونة: إن استأجرت ثوبا لا تعطه غيرك وإن اكتريت دابة لا تكرها غيرك. وفي الزاهي: من استعار دابة فلا يُرْكِبْها غيره وإن كان مثله في الخفة. وقول ابن شأس و ابن الحاجب: المعير مالك المنفعة غيرَ محجور عليه فتصح من المستعير والمستأجر يؤيده قولها: للرجل أن يؤاجر ما أوصي له به من سكنى دار أو خدمة عبد، إلا أن يراد بالعبد ناحية الكفالة والحضانة.

قلت: اختصر كعادته، واقتصر ولفظ ابن عرفة: المعير من ملك المنفعة لا لعينه، وبعضهم يجعل مملوك من ملكها لعينه إنما هو الانتفاع لا المنفعة. وفي الجعل والإجارة منها: إن استأجرت ثوبا تلبسه يوما إلى الليل فلا تعطه غيرك ليلبسه لاختلاف اللبس والأمانة. وكره ملك لمكتري الدابة لركوبه كراءها من غيره ولو كان أخف منه. وتمام هذا في الإجارة. وما منع فيها فأحرى في العارية. وفي الزاهي لابن شعبان: من استعار دابة فلا يُرْكِبْها غيره وإن كان مثله في الخفة والحال. وقول ابن الحاجب وابن شأس: المعير مالك المنفعة غير محجور عليه فتصح من المستعير والمستأجر، فقبله ابن هرون وابن عبد السلام، وخُرِّج من قولها في الإجارة مثله في العارية، ويؤيد نقل ابن شأس وابن الحاجب قولها في الوصايا الثاني: وللرجل أن يؤاجر ما أوصي له من سكنى دار أو خدمة عبد. قال في الوصايا الأول: إلا أن يريد بالعبد ناحية الكفالة والحضانة. قلت: كذا في النسخة التي عندي والصواب حذف الفاء من قوله فقبله أو وقال ابن شأس بالماضي. لا من انتفاعا ملك مثل ساكن رباعا وقفا على مَدارس بالصرف للوزن. المواق على قوله: لا مالك انتفاع، انظر في الشركة عند قوله: وبهدم بناء بطريق أن أصحاب حبس المدارس لا تجوز لهم عارية. مستأهِلا أن يُتبرع بها عليه لا كافراً المسلمَ و لا ابْنَمًا أي ابنا:

الحديث: [1]- كل معروف صدقة . صحيح البخاري .كتاب الأدب . رقم الحديث 6021 .

خليل وَجَارِيَةٍ لِوَطْءٍ أَوْ خِدْمَةٍ لِغَيْرِ مَحْرَمٍ أَوْ لِمَنْ تَعْتِقُ عَلَيْهِ وَهْيَ لَهَا

التسهيل
..........أبـه عينـــا لمنفعتهـــا لا الرقبـــه
مباحـــةً لا مـــا مضـــى ولا أمـــه للـــوطء كالخدمـــة في الملاءمـــه
أو للـــذي هـــي عليـــه تعتِـــق وهـــي لهـــا كالعبـــد والـــذ تُعتِـــق

التذليل

.... أبـــى الله إلا أن أكـــون لهـــا ابنمـــا
.... فكـــان ابـــن أخـــت لـــه وابنـــما

أبَهْ من باب:

بأبـــه اقتـــدى عـــدي في الكـــرم ....

المواق على قوله: من أهل للتبرع عليه، ابن عرفة: المستعير: قابل ملك المنفعة، فلا يُعارُ كافرٌ عبداً مسلماً ولا ولدٌ والده. وقول ابن الحاجب: المستعير أهلٌ للتبرع عليه، قاصرٌ لأن الكافر والولد أهلٌ للتبرع عليه. قلت: تمام كلام ابن عرفة: وجوابه ابن عبد السلام بأن مراده بالمستعار يُرَدُّ بأن كل كلام لا يصح: كذلك، لصحة تقييده بما به يصح. قلت: لذلك زدت كلمة بها. عينا لمنفعتها لا الرقبه المواق على قوله: عينا لمنفعة، اللخمي: العارية هبة المنافع دون الرقاب. ابن شأس: فلا تعار المكيلات ولا الموزونات، وإنما يكون قرضا لأنها لا تراد إلا لاستهلاك أعيانها، وكذلك الدنانير والدراهم إذا أخذت ليتصرف فيها. اللخمي: ولو استُعيرت لتبقى أعيانها كالصيرفي يجعلها بين يديه لِيُرِيَ أنه ذو مالٍ فيقصده البائع والمشتري فهذه تضمن إذا لم تقم البينة على تلفها ولا تضمن مع الشهادة على تلفها. مباحةً حال من منفعتها، وهي في الأصل نعت لمنفعة لتنكيرها فيه. لا ما مضى المواق على قوله: مباحة، ابن شأس: من شرط المستعار أن يكون الانتفاع به مباحا، فلا يستعار الجواري للاستمتاع، ويكره استخدام الإماء إلا من المحرم والنسوان أو لمن لم يبلغ الإصابة من الصبيان، وعلى قوله: لا كذمي مسلما، تقدم نص ابن عرفة: لا يعار كافر عبدا مسلما.

ولا أمه للوطء المواق على قوله: وجارية لوطء، تقدم نص ابن شأس: لا يستعار الجواري للاستمتاع. كالخدمة في الملاءمه المواق على قوله: أو خدمة لغير محرم، اللخمي: شرط عارية خدمة الإماء كونها لمن لا تخشى متعته بهن، فتجوز للنساء ولغير بالغ ولذي محرم منهن كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجد والعم. ثم هؤلاء في الانتفاع بالخدمة على ضربين فمن كان منهم يصح منه ملك رقبة المخدم جاز أن يستخدمه، ومن لم يجز له ملك الرقبة لم يجز له أن يستخدمه تلك المدة، وتكون منافع ذلك العبد أو الأمة لهما دون من وُهبت له. وقال قبل ذلك: إجارة الرجل المرأة على خمسة أوجه، فإن كان عَزَباً لم تجز، مأمونا كان أو غير مأمون، وإن كان له أهلٌ وهو مأمونٌ جاز، وإن كان غير مأمون في هذا الوجه لم تجز، وإن كانت متجالة لا أرب للرجال فيها جاز، وكذلك إن كانت شابَّةً وهو شيخٌ فان. أو للذي هي عليه تَعتِق وهْي لها كالعبد المواق على قوله: أو لمن تعتق عليه، تقدم نص اللخمي: من لَم يجز له ملك الرقبة لم يجز له أن يستخدمه وتكون منافع ذلك العبد أو الأمة لهما دون من وُهبت له. والذ بالإسكان تُعْتَقُ

ص خليل وَالأَطْعِمَةُ وَالنُّقُودُ قَرْضٌ بِمَا يَدُلُّ وَجَازَ أَعِنِّي بِغُلَامِكَ لأُعِينَكَ إِجَارَةً

نص التسهيل

أبـــوةٌ فيـــه التـــبرعُ امتنـــع ... لهـــا كمـــا المنفعـــةَ العتـــقُ منـــع

والقـــوت والنقـــود قـــرض إن يـــك الـــ ... ـــمراد أن ينفقهـــا بمـــا يـــدل

أمـــا أعِنِّـــي بغلامـــك أعنـــ ... ـــك بغلامـــي فإجـــارة زكـــن

للعتقـــي حلـــه بـــل سمعـــه ... فيـــه وفي الثـــور ففـــي الرفـــق سـعـه

أشـــهب لم يشـــرط تماثـــل العمـــل ... فجـــوز الخيـــاط بالنجـــار بـــل

قربـــا فأفســـد بخلـــف الفصـــل ... ودولـــة النســـا علـــى ذا الأصـــل

فيمـــا بـــه أحالـــك ابـــن عرفـــه ... علـــى الإجـــارة اكتتـــب مصـــنفه

كمـــا أحالـــك بـــه المـــواق ... علـــى الخيـــار فاســـتوى المســـاق

وهـــذه طريحـــة النســـوان ... وقـــال في شـــروطها العثمـــاني

شـــرط طريحـــة النســـا قـــرب المدى ... وصـــفة الغـــزل وذكـــر الابتـــدا

نص التذليل أُبُوَّةٌ فيه التبرعُ بالخدمة امتنع لها أعني الأبوة كما المنفعةَ العتقُ مَنَعْ ففي عاريته مانعان عدم أهلية المستعير للتبرع عليه بالمنفعة وعدم إباحة المنفعة والقوتُ والنقودُ قرضٌ إن يكِ المراد أن يُنْفِقَهَا المواق على قول الأصل: والأطعمة والنقود قرض، هذا نص المدونة، وتقدم نص اللخمي عند قوله عينا بما يدل المواق على هذه القولة: ابن شأس: الصيغة: ما دل على معنى العارية. ابن عرفة: بحسب اللفظ والقرينة، من المدونة: لو قال: أسرج لي دابتك لأركبها في حاجة، فيقول: اركبها حيث أحببت، فهذا يعلم أنه لم يسرجها له إلى الشام. قلت: نص ابن عرفة متصلا بقوله: بحسب اللفظ والقرينة، فيها: قلت لابن القاسم: من استعار دابة ليركبها حيث شاء ويحمل عليها ما شاء وهو بالفسطاط، أيركبها إلى الشام؟ قال: إن كان وجهُ عاريته إلى الموضع الذي ركبها إليه، وإلا ضمنها، كمن قال: أسرج لي دابتك لأركبها في حاجة، فيقول: اركبها حيث أحببت، فهذا يعلم الناس أنه لم يسرجها له إلى الشام. قلت: أتحفظه عن ملك؟ قال: هذا رأيي. اللخمي عن أشهب: إن قال: اركبها حيث شئت، فركبها إلى الشام، فإن كانت من أسفاره، فلا شيء عليه. وإن كانت أسفاره معروفة بالقرب فإنما أعاره عليها. فحمل ابن حارث قوليهما على الخلاف وسكت اللخمي.

أما أعني بغلامك أُعِنْك بغلامي فإجارةً زكن للعتقي حله بل سمعه فيه وفي الثور ففي الرفق سعه أشهب لم يشرط تماثل العمل فجوز الخياط بالنجار بل قربا فأفسد بخلف الفصل ودولة النسا بالقصر للوزن على ذا الأصل فيما به أحالك ابن عرفه على الإجارة اكتتب مصنفه كما أحالك به المواق على الخيار فاستوى المساق إلا أن الأول أحال على لاحق والآخِر أحال على سابق وهذه طريحة النسوان وقال في شروطها العثماني هو ابن غازي شرط طريحة النسا قرب المدى وصفة الغزل وذكر الابتدا

خليل ....

التسهيل	....

التذليل المواق على قول الأصل: وجاز أعني بغلامك لأعينك بغلامي إجارة، ابن شأس: لو قال: أعني بغلامك يوما وأعينك بغلامي يوما، فليس بعارية بل ترجع إلى حكم الإجارة، لكن أجازه ابن القاسم ورآه من الرفق. وسمع ابن القاسم: من قال لرجل: أعني بغلامك أو ثورك في حرثي يوما أو يومين وأعينك بغلامي أو ثوري يوما أو يومين، لا بأس بذلك للرفق. انتهى وقد تقدم من هذا في الخيار عند قوله: وأجير تأخر شهرا. قلت: يعني قوله: وسمع القرينان: لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله: أعني خمسة أيام وأعينك خمسة أيام في حصاد زرعك ودرسه وعمله. ابن رشد: لأنه من الرفق فكان ذلك ضرورة تبيح ذلك، وإنما يجوز ذلك فيما قل وقرب من الأيام وإن اختلفت الأعمال. قال أشهب: لا بأس أن يأخذ الرجل عبد الآخر النجار ويعمل له اليوم على أن يعطيه الآخر عبده الخياط يخيط له غدا، وإن قال احرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء فلا خير فيه.

ابن عرفة: وعلى هذا الأصل تجري مسألة دولة النساء الواقعة في عصرنا في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين: فإن قرب مدة استيفائهن من الغزل لجميعهن كالعشرة الأيام ونحوها وعينت المبتدأ لها ومن يليها إلى آخرهن وصفة الغزل جاز وإلا فسدت، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: إنما منع في الرواية احرث معي في الصيف وأحرث لك في الشتاء. فقد لا يلزم أن لا يضيق في المدة هذا التضييق كذا في المطبوعة والصواب حذف لا الثانية. قلت: نقل الشيخ محمد عليش هنا في العارية كلام المواق كأنه في كبيره، وفيه متصلا بقول أشهب: فلا خير فيه، وتقول المرأة للمرأة انسجي لي اليوم وأنسج لك غداً، لا بأس به، وكذلك اغزلي لي اليوم وأغزل لك غدا إذا وصفت الغزل.

ثم ذكر قول ابن عرفة: وعلى هذا الأصل تجري مسألة دولة النساء إلى قوله: وإلا فسدت. ثم قال: ابن سراج: قوله كعشرة الأيام تضييقٌ فقد يُفْسَحُ كون المدة أكثر منها لقول ابن رشد إنه جائز للضرورة، ولمقتضى نص أشهب أن الذي لا خير فيه؛ قوله: احرث لي في الصيف أحرث لك في الشتاء. كذا في مطبوعته؛ وكذلك اغزلي اليوم، والصواب انسجي بدل اغزلي ونص ابن عرفة: الشيخ: سمع ابن القاسم: من قال لرجل أعني بغلامك أو ثورك في حرثي يوما أو يومين وأعينك بغلامي أو ثوري يوما أو يومين، لا بأس بذلك من الرفق. وسمع أشهب: لا بأس أن يقول عامل لآخر: أعني خمسة أيام وأعينك خمسة أيام. ابن رشد: إنما يجوز فيما قرب. وسمع أصبغ إجازته أشهب في عمليْ خياط ونجار، وكذا قول المرأة للأخرى: انسجي لي اليوم وأغزل لك غدا، إذا وصفت الغزل، ولا خير في قوله: احرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء. ابن حارث: اختلف فيمن استعار دواب رجل لحرث على أن يعيره هو دوابه لمثل ذلك، فسمع ابن القاسم خفته لأنه رفق، وقال أصبغ: لا يجوز ذلك وهو إجارة مجهولة. قلت: ويأتي ذكره في الإجارة. قلت أنا: هو قوله فيها: وسمع القرينان: لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله: أعني خمسة أيام وأعينك خمسة أيام في حصاد زرعه ودرسه وعمله.

خليل وَضَمِنَ الْمَغِيبَ عَلَيْهِ إلاَّ لِبَيِّنَةٍ

التسهيل

وعند ذكر مالك انتفاع يجيب بيعُ الخلو صوتَ الداعي

إن يدعه كان الجواب نفسَهْ وهُو في المغرب بيع الجلسه

وما على نفع يعم وقفا إن لم يكن عن الغني صرفا

فهو له هدية وصدقه على الفقير قاله من حققه

أعني به البدر الدمامينيا حكاه گنون له معزيا

والمستعير ضامن المغيب عليه في تلفٍ اَو تعييب

إلا إذا ما برأته البينه فإن يفرط أو يضيع ضمنه

التذليل

ابن رشد: لأنه من الرفق، ومنعه ضرر بالناس لأن الكثير منهم لا يقدر على الاستئجار، وإن قدر ربما استغرقته الإجارة، فكان ذلك ضرورة تبيح ذلك، وإنما يجوز ذلك فيما قل وقرب من الأيام. وإن اختلفت الأعمال، في رسم البيع من سماع أصبغ لأشهب: لا بأس أن يأخذ الرجل عبد الآخر النجار يعمل له اليوم على أن يعطيه عبده الخياط يخيط له غدا، وإن قال له: احرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء، فلا خير فيه. والمرأة تقول للمرأة: انسجي لي اليوم وأنسج لك غدا، لابأس به، وكذلك انسجي لي اليوم وأغزل لك غدا، إذا وصفت الغزل. قلت: وعلى هذا الأصل تجري مسألة دولة النساء، إلى قوله: وإلا فسدت. قلت: كذا في النسخة التي معي: حصاد زرعه بالغيبة، ونص العتبية: أعني على حصاد زرعي وعمله أياما، وأعينك مثل ذلك على حصاد زرعك ودراسه وعمله. انظر صفحة ثمان وأربعين وأربعمائة من المجلد الثامن من البيان. **وعند ذكر مالك انتفاع يُجيب بيعُ الخلو صوت الداعي إن يدعه كان الجواب نفسه** تلميح لقول أبي الطيب:

وتسأل عنهم الفلوات حتى أجابك بعضها وهم الجواب

وهو في المغرب بيع الجلسه انظر الزرقاني والبناني. **وما على نفع يعم وُقِفا إن لم يكن عن الغني صُرِفا فهو له هدية وصدقه على الفقير قاله من حققه أعني به البدر الدمامينيا حكاه گنون له معزيا** فانظره **والمستعيرُ ضامنُ المغيب عليه في تلف اَو** بالنقل **تعييب إلا إذا ما برأته البينه فإن يفرطْ أو يُضَيِّع ضمنه**

المواق على قول الأصل: وضمن المغيب عليه إلا ببينة، من المدونة: قال ابن القاسم: العارية مضمونة فيما يغاب عليه من ثوب أو غيره من العروض، فإن ادعى المستعير أن ذلك هلك أو سرق أو تحرق أو انكسر، فهو ضامن وعليه فيما أفسد فسادا يسيرا ما نقصه وإن كان كثيرا ضمن قيمته كله إلا أن يقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن إلا أن يكون منه تضييع أو تفريط فيضمن. قلت: لفظ التهذيب: ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فكسره أو خرقه، أو ادعى أنه سرق منه أو احترق فهو له ضامن، وعليه فيما أفسده إفسادا يسيرا ما نقصه، وإن كان كثيرا ضمن قيمته كلَّها، إلى آخره.

خليل وَهَلْ وَإِنْ شَرَطَ نَفْيَهُ تَرَدُّدٌ لاَ غَيْرُهُ وَلَوْ بِشَرْطٍ وَحَلَفَ فِيمَا عُلِمَ أَنَّهُ بِلاَ سَبَبِهِ كَسُوسٍ أَنَّهُ مَا فَرَّطَ

التسهيل

وهـل وإن شـرط نفيـه تَـرَدْ دُدٌ عنـى في النقـل واللغـو المُبَـد

لا غـيره ولـو بشـرط وحلـف في علـم كـون مـا أصـاب مـن تلـف

لم يـك مـن سـببه كالسـوس مـا فـرط وانتفـى الضـمان قلـت مـا

التذليل وهل وإن شرط نفيه تردُدٌ عنى في النقل واللَّغْوُ المُبَدُ من باب ابن المُعَل، قال في شرح الكافية: ولا خلاف في المقصور غير المنون أن لفظه في الوقف كلفظه في الوصل وأن ألفه لا تحذف إلا في ضرورة كقول الراجز:

.... رهـط ابـن مرحـوم ورهـط ابـن المعل

أراد ابن المعلى وإلى هذا أشرت بقولي:

وقـف علـى عـادم تنـوين قصـر كوصـله والحـذف في الشـعر اغتفـر

قلت لفظ الشاهد:

.... رهـط مرجـوم..................

بالجيم من الرمل المواق على قوله: وهل وإن شرط نفيه تردد، ابن رشد: إن شرط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان، قاله ابن القاسم و أشهب في العتبية، وهو عن ابن القاسم أيضا في بعض روايات المدونة. ثم ذكر كلام ابن عرفة كعادته مختصرا، ونص ابن عرفة: ولو شرط نفي ضمانه، ففي لغوه وإعماله نقل الجلاب عن المذهب مع سماعه أصبغُ من ابن القاسم وأشهب، وتخريج ابن رشد من نقل الشيخ عن أشهب إعماله في شرط الصانع نفيه قائلا هو في المستعير أحرى وأخذه أيضا من دليل تعليل ملك في سماع القرينين لغوه في الصانع بأنه لو أُعمِل لما عمل عاملٌ إلا بشرطه فيدخل على الناس الضرر. قلت: وفي غير نسخة من اللخمي: قال ابن القاسم وأشهب: إن شرط أنه مصدق في تلف الثياب وشبهها، له شرطه ولا شيء عليه، وقال سحنون: من أعطى رجلا مالا ليكون له ربحه ولا ضمان عليه، إنه ضامن، فعليه شرطه في الثياب والأول أحسن. قلت: ما نقله عن ابن القاسم وأشهب خلاف نقل غير واحد عنهما، والعجب من ابن رشد وشارحي ابن الحاجب في عدم التنبيه عليه. لا غيرِه المواق على هذه القولة: من المدونة: قال ابن القاسم: كل ما علم بالبينة أنه هلك أو نقص فيما استعير له فلا يضمنه ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره، وهو مصدق في تلفه ولا يضمن شيئا مما أصابه عنده إلا أن يكون بتعديه. ولو بشرط المواق على هذه القولة: ابن رشد: إن اشترط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه أو مع قيام البينة فيما يغاب عليه فقول ملك وجميع أصحابه أن الشرط باطل جملة من غير تفصيل حاشا مطرف. وحلف في علم كون ما أصاب من تلف لم يك من سببه كالسوس ما فرط وانتفى الضمان قلت ما

خليل وَبَرِئَ فِي كَسْرِ كَسَيْفٍ إِنْ شُهِدَ لَهُ أَنَّهُ مَعَهُ فِي اَلِلقَاءِ أَوْ ضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ

التسهيل

في أصله يحلف ما أرادا أي للذي استعاره فسادا
ومستعير ما كسيف انكسر تبرئه بينة أن قد حضر
به الوغى أو أنه في حمله كان به يضرب ضرب مثله
قولان الاُل قولها والثاني قول التنوخي وثم اثنان
ضمانه حتى يقيم بينه بأنه انكسر حين امتهنه
فيما له استعاره من ربه أصوبها تصديقه في المُشبه
مع اليمين وهْو ما من قول عيـ ـسى ومطرف وأصبغَ وُعي
وابن حبيب قائلاً يلاقي إصلاحه محاسن الأخلاق
واتفقوا أن لا ضمان في الرحا تحفى فليس لازما أن تصلحا

التذليل في أصله يحلف ما أرادا أي للذي استعاره فسادا المواق على قوله: وحلف فيما عُلم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط و برئ، ابن الحاجب: ما علم أنه بغير سببه كالسوس في الثوب، يحلف ما أراد فسادا ويبرأ. راجع ابن عرفة هنا فإن في هذا كلاما يطول، وانظر أول ترجمة من تضمين الصناع من ابن يونس. قال: وكل ما في الرهون وتضمين الصناع يجري في العارية. قلت: نص ابن عرفة: اللخمي: إن جاء بالثوب بَالِيا بلباسه فلا شيء عليه إلا فيما يحدث في مدة عاريته فيغرم الزائد على نهك لباسه، إلا أن يكون ذلك شأن لباس المستعير، ويضمن ما به من خرق وحرق إلا أن يثبت أنه من غيره، ويضمن السوس والفأر لأنهما لا يحدثان إلا عن غفلة لباسه أو عمل طعام، وفيها مع الموازية للك: ما ثبت في ثوب بيد صانع أنه قرض فأر دون تضييع فهو من ربه، وإن جُهل تضييعه وأنكره، ففي ضمانه حتى يثبت عدم تضييعه قولان للصقلي عن ظاهرها وقول ابن حبيب فيه مع لحس السوس، مع التونسي والصقلي عن قولها: إن أفسد السوس الرهن حلف المرتهن ما ضيعت ولا أردت فسادا قائلين: وكذا ينبغي في قرض الفأر. التونسي: وقد يقال مثله في النار، أو يقال: النار هو قادر على عملها فيجب ضمانه حتى يثبت أنها من غير سببه. زاد ابن رشد: والأشبه أنهما سواءٌ. قلت: وتقدم هذا في الرهون، ونحوه في تضمين الصناع، ويجري كله في العارية المضمونة. قلت: كذا في النسخة التي معي من ابن عرفة: فلا شيء عليه إلا فيما يحدث في مدة عاريته؛ ولعل الأصل فيما لا يحدث.

ومستعير ما كسيف انكسر تبرئه بينة أن قد حضر به الوغى أو أنه في حمله كان به يضرب ضرب مثله قولان الاُل بالنقل قولها والثاني قول التنوخي وثم اثنان ضمانه حتى يقيم بينه بأنه انكسر حين امتهنه فيما له استعاره من ربه أصوبها تصديقه في المشبه مع اليمين وهو ما من قول عيسى ومطرف وأصبغ وعي وابن حبيب قائلا يلاقي إصلاحه محاسنَ الأخلاق واتفقوا أن لا ضمان في الرحا تَحْفى فليس لازما أن تصلحا الحطاب على قول الأصل: وبرئ في كسر كسيف إن شُهد له أنه معه في اللقاء؛ هذا هو مذهب المدونة وعلى قوله: أو ضرب به ضرب مثله، هذا قول آخر حكاهَ ابن رشد أنه

خليل وَفَعَلَ الْمَأْذُونَ وَمِثْلَهُ وَدُونَهُ لاَ أَضَرَّ وَإِنْ زَادَ مَا تَعْطَبُ بِهِ فَلَهُ قِيمَتُهَا أَوْ كِرَاؤُهُ كَرَدِيفٍ

التسهيل

والمستعير يفعل المأذونا فيه له ومثلَه والدونا
لا ما يكون بالذي استعاره أضرَّ مثل حمله الحجاره
وإن يزد ما عطبا يسبب فجاء من جراء ذاك العطب
ففي كراء الزيد ذي الإضرار والقيمة المعيرُ بالخيار
وكالزيادة رديف علما إضراره..................................

التذليل

لايصدق إلا أن يكون له بينة أنه ضرب به في اللقاء ضربا يجوز له، قال: وهو أبعد الأقوال. ابن عرفة: وما أتى به مستعيره من فأس ونحوه – كذا بالتذكير – مكسورا في ضمانه إياه حتى يقيم بينة أنه انكسر فيما استعاره له، وتصديقِه فيما يشبه في ذلك: قولا ابن القاسم مع ابن وهب، وعيسى بن دينار مع مطرف وأصبغ وابن حبيب، قائلا: من محاسن الأخلاق إصلاحه. ابن رشد: ثالثها: قولها في السيف: لا يصدق إلا ببينة أنه كان معه في اللقاء، ورابعها لسحنون: لا يصدق إلا ببينة أنه ضرب به في اللقاء ضربا يجوز له. وهذا أبعدها، وأصوبها قول عيسى مع يمينه. اللخمي: وكذا الرمح والقوس. وأما الرحا يستعيرها للطحن فيأتي بها وقد حفيت فلا شيء عليه اتفاقا.

والمستعير يفعل المأذونا فيه له ومثله والدونا لا ما يكون بالذي استعاره أضرّ مثل حمله الحجاره المواق على قول الأصل: وفعل المأذون ومثله ودونه لا أضرَّ، من المدونة: من استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فكل ما حمل عليها مما هو أضر بها مما استعارها له فعطبت به فهو ضامن، وإن كان مثله في الضرر لم يضمن كحمله عدسا في مكان حنطة أو كتانا أو قطنا في مكان بز. وكذلك من اكتراها لحمل أو ركوب فأكراها من غيره في مثل ما اكتراها له فعطبت لم يضمن، وإن اكتراها لحمل حنطة فركبها فعطبت فإن كان ذلك أضر أو أثقل، ضمن وإلا لم يضمن، انتهى. انظر قبل هذا عند قوله: مالك منفعة

وإن يزد ما عطبا يسبب فجاء من جرَّاء ذاك العطبُ ففي كراء الزيد ذي الإضْرار والقيمةِ المعيرُ بالخيار المواق على قوله: وإن زاد ما تعطب به فله قيمتها أو كراؤه، ابن يونس: وإذا استعارها لحمل شيء فحمل غيره أضر، فإن كان الذي زاد مما تعطب في مثله فعطبت خُير رب الدابة في أن يُضَمِّنه قيمتها يوم تعديه ولا شيء له غير ذلك، وإن أحب أن يأخذ كراء فضل الضرر أخذه ولا شيء له غير ذلك؛ ومعرفته أن يقال: كم يساوي كراؤها فيما استعارها له؟ فإن قيل عشرة، قيل وكم كراؤها فيما حمل عليها؟ فإن قيل خمسة عشر، دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له؛ وإن كان ما حملها به لا تعطب في مثله فليس له إلا كراء الزيادة لأن عطبها من أمر الله ليس لأجل الزيادة. **وكالزيادة رديفٌ عُلما إضرارُهُ** المواق على قوله: كرديف، من المدونة: إن استعارها ليركب إلى موضع فركب وأردف رديفا تعطب في مثله فعطبت فربُّها مخيرٌ في أخذ كراء الرديف فقط، أو تضمينه قيمة الدابة يوم أردفه.

خليل وَاتُّبِعَ إنْ أعْدَمَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالإعَارَةِ وَإلاَّ فَكِرَاؤُهُ وَلَزِمَتِ الْمُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ أوْ أجَلٍ لاِنْقِضَائِهِ

التسهيل

....	............وليُتَّبعْ إن أعدما
مردِفه وكان غير دار	إلا يك المعير بالخيار
يتبع أيا شا وفيمن ما درى	خلافَ شيخ العتقا أشهبُ را
إذ قال لا شيء على الرديف هب	أعدم مَن أردفه وهو ذهب
إلى ضمانه كغاصب وهب	يضمن إن أعدم من منه اتّهب
وإن يزد ما لا يسبب العطب	مطلقا اَو ما فيه للهُلْكِ سبب
فسلمت فما لربها هنا	إلا كرا الزيد على ما أذنا
لأنها إن هلكت في غير ما	يسبب الهلك فمِن أمر السما
ولزمت للانقضا ما قيِّدت	بعمل أو أجل..................

التذليل وليُتَّبعْ إن أعدما مردفه وكان غيرَ دار إلا يكن غير دار يك المعيرُ من باب فإن لم تك المرآة بالخيار يتبع أيا شا بالحذف وفيمن ما درى خلافَ شيخ العتقا بالقصر للوزن أشهب را إذ قال لا شيء على الرديف هب أعدمَ مَن أردفه وهْو ذهب إلى ضمانه كغاصب وهب يضمن إن أعدم مَن منه اتهب المواق على قوله: واتُّبع إن أعدم ولم يعلم بالإعارة، انظر هذه العبارة: قال ابن يونس: إن علم الرديف أنها مستعارة فهو كالمستعير، لربها أن يُضَمِّن من شاء منهما، وإن لم يعلم فعن أشهب: لا يلزم الرديفَ شيءٌ وإن كان المستعير عديما، وقال بعض شيوخنا: هذا خلافٌ لابن القاسم، بل عليه الكراءُ في عُدم المستعير كمن غصب سلعة فوهبها فهلكت أن الموهوب يضمن في عُدم الغاصب. وإن يزد ما لا يسبب العطب مطلقا سلمت أو عطبت او بالنقل ما فيه للهلك سببٌ فسلمت فما لربها هنا إلا كرا بالقصر الزيد على ما أذنا هكذا حل الشيخ محمد عليش قول الأصل: وإلا فكراؤه، أما المواق فقصره على صورة عطبها فيما لا تعطب به، فقال: تقدم قبل قوله: كرديف، أنه إن كان ما حملها به لا تعطب في مثله فليس له إلا كراء الزيادة. لأنها إن هلكت في غير ما يسبب الهلك فمن أمر السما كما تقدم في النقل عن ابن يونس.

ولزمت للانقضا بالقصر للوزن ما قُيِّدت بعمل أو أجل المواق على قول الأصل: ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه، ابن عرفة: الوفاء بالعارية واجب، من المدونة: من ألزم نفسه معروفا لزمه، ومن كتاب محمد: قال ملك في السائل يقف بالباب فيومر له بالكسرة فيوجد قد ذهب فأرى أن يعطى لغيره وما هو بالواجب. ومن قال لمديان أو غيره: أنا أعيرك أنا أهبك، فلا يلزمه، وقد رغب عن مكارم الأخلاق، ولا أدري كيف ذلك فيما بينه وبين الله. قال ابن القاسم: وأما ما أدخله بوعده في لازم فذلك الوعد يلزمه إلا أن يموت المعطى قبل القبض. ومن نوازل سحنون من جامع البيوع في المشتري يخاف الوضيعة فيقول له البائع: لا تأس قَدْ حَطَّ الله عنك من ثمنه كذا، ثم إن المشتري باع بربح، قال: لا تلزم الحطيطة. ابن رشد: صار السبب شرطا لها، فوجب بطلانها بارتفاع الشرط.

خليل

وَإِلاَّ فَالْمُعْتَادُ وَلَهُ الإِخْرَاجُ فِي كَبِنَاءٍ إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ وَفِيهَا أَيْضًا قِيمَتُهُ وَهَلْ خِلاَفٌ أَوْ قِيمَتُهُ إِن لَّمْ يَشْتَرِهِ أَوْ إِنْ طَالَ أَوْ إِن اشْتَرَاهُ بِغَبْن كَثِيرٍ تَأْويلاَتٌ وَإِن انْقَضَتْ مُدَّةُ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ فَكَالْغَصْبِ وَإِنِ ادَّعَاهَا الآخِذُ وَالْمَالِكُ الْكِرَاءَ فَالْقَوْلُ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَأْنَفَ مِثْلُهُ

التسهيل

....	............................فإن خلت
من ذاك فالمعتاد عند الناس	والحكم في البناء والغراس
بعد انقضاء المدة المحسوبه	حكمهما في البقعة المغصوبه
وحكم مستردها قبل الإنى	إن كان قد أطلق قد مر بنا
أواخر الشركة من أراده	عاد له لا وجه للإعاده
والقول للمالك في الإجاره	لما ادعى آخذه الإعاره
بحلفه إلا إذا منها أنف	عرفا فللآخذ يُقضى بالحلف

التذليل

مثل ما في سماع يحيى في الذي أراد سفرا فيستنظر صاحبه دينه فينظره ثم يبدو له عن السفر، قال: تسقط النَّظِرَة. قلت: انظر صفحة تسع وتسعين وأربعمائة من المجلد السابع من البيان وصفحة ست وستين ومائتين وتاليتها من سادسه. عاد كلام المواق: اللخمي: إن أجلت العارية بزمن أو بانقضاء عمل لزمت إليه. فإن خلت من ذاك فالمعتاد عند الناس المواق على قوله: وإلا فالمعتاد، هذه عبارة ابن الحاجب، وعن ابن القاسم: إن كانت العارية ليبني ويسكن ولم يضرب أجلا، فليس له إخراجه حتى يبلغ ما يعار لمثله من الأمد. ابن يونس: وهذا صواب لأن العرف كالشرط

والحكم في البناء والغراس بعد انقضاء المدة المحسوبه حكمهما في البقعة المغصوبه المواق على قول الأصل: وإن انقضت مدة البناء والغرس فكالغصب، من المدونة: قال ابن القاسم: وإن أردت إخراجه بعد أمد يشبه أنك أعرته إلى مثله فلك أن تعطيه قيمة البناء أو الغرس مقلوعا. قال محمد: بعد طرح أجرة القلع وإلا أمرته بقلعه إلا أن يكون مما لا نفع فيه إذا قُلع مثل الجص ونحوه فلا شيء للباني فيه، وكذلك لو ضربت لعاريته أجلا فبلغه، وليس لك ههنا إخراجه قبل الأجل وإن أعطيته قيمة ذلك قائما. وحكم مستردها قبل الإنى إن كان قد أطلق قد مر بنا أواخر الشركة من أراده عاد له لا وجه للإعاده المواق على قوله: وله الإخراج في كبناء إن دفع ما أنفق وفيها أيضا قيمته وهل خلاف أو قيمته إن لم يشتره أو إن طال أو إن اشتراه بغبن كثير تأويلات، تقدم النقل عند قوله: وندب إعارة جداره، وله أن يرجع إن دفع ما أنفق أو قيمته. انظر هناك. قلت: انظر قولي ثم: ولمعير عرصة لكبنا، الأبيات العشرة وما كتبت عليهن. والقول للمالك في الإجاره لما ادعى آخذه الإعاره بحلفه بالإسكان إلا إذا منها أنف عرفا فللآخذ يقضى بالحلف المواق على قول الأصل: وإن ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين إلا أن يأنف مثله عنه، من المدونة: قال ابن القاسم: من ركب دابة رجل إلى بلد، وادعى أنه أعاره إياها، وقال ربها: بل اكتريتَها مني، فالقول قول ربها. ابن يونس: لأنه ادعى عليه معروفا. قال ابن القاسم: إلا أن يكون مثله ليس يكري الدواب لشرفه وقدره.

خليل كَزَائِدِ الْمَسَافَةِ إن لَّمْ يَزِدْ وَإلاَّ فَلِلْمُسْتَعِيرِ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ وَالْكِرَاءِ

التسهيل

وهكـــــذا في زائـــد المســـافه	إن مســـتعيره ادعــى خلافـــه
ولم يـــزد إلا فـــإن يشـــبه صَـرف	عنـــه الضـــمان والكـــراء إن حلـــف
ولا يكـــون شـــاهدا رســـولُ	خـــالف مـــا مرســـلُه يقـــول
عليـــه أو لـــه إذا مـــا صَـــدَّقا	لشـــيخ قـــيس..........................

التذليل الحطاب على قوله: إلا أن يأنف مثله عنه، قال ابن الحاجب: إلا أن يكذبه العرف، ابن عبد السلام: واعلم أن المراد بقوله: ما لم يكذبه العرف: ليس هو إلا أن تكون عادة المالك أن يكري ما جرى بينهما النزاع فيه، بل مرادهم مع ذلك أن يكون شرفه يأبى الكراء من غيره ويأنف عن مثل هذا. ونحوه في التوضيح. كذا فيما وقفت عليه من نسخه والصواب: ألاَّ تكون عادة المالك أن يكري، بفتح الهمز وسقوط أن. وهكذا في زائد المسافه إن مستعيره ادعى خلافه ولم يزدْ المواق على قول الأصل: كزائد المسافة إن لم يزد، من المدونة: قال ابن القاسم: وجدت في مسائل عبد الرحيم أن ملكا قال فيمن استعار دابة فركبها إلى موضع فلما رجع زعم ربها أنه أعارها إياه إلى دون ما ركبها إليه، أو إلى بلد آخر فالقول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه، وكذلك في سماع عيسى ابن القاسم نصا سواءً، قال فيه ابن القاسم: وذلك إذا ركب ورجع، وإن لم يركب بعدُ فالمعير مصدق مع يمينه، وكمن أسكنت دارا أو أخدمته عبدا فبعد سنة قال هو: المدة سنةٌ، وقلت أنت: ستة أشهر، فهو مصدق عليك مع يمينه إلا أن يدعي عليك ما لا يشبه، ولو لم يقبض المسكن ولا العبد فأنت مصدق مع يمينك. ابن يونس: وهذا من قوله يؤيد أن القول قوله في رفع الضمان والكراء، لأن مستعير الدار لو ثبت عداؤه بمجاوزة المدة التي استعارها إليها فانهدمت الدار بأمرٍ من الله في تلك المدة لم يضمنها لأنه إنما تعدى على السكنى فلا يكون أسوأ حالا من غاصب السكنى، فكيف بمن لم يثبت عداؤه، فإذا ثبت أنه لا يضمن لم يبق إلا أن يكون القول قوله في السكنى ورفع الكراء.

إلا فإن يشبه صَرَفْ عنه الضمانَ والكراءَ إن حَلَفْ المواق على قوله: وإلا فللمستعير في نفي الضمان والكراء، تقدم قول ابن القاسم: إذا ردَّ المستعير الدابة فالقول قوله، قال ابن يونس: والقول قوله في رفع الضمان والكراء. مصطفى: في نفي الضمان والكراء صرح به لرد قول أشهب: القول قوله في نفي الضمان فقط، لا في نفي الكراء. البناني: في التوضيح: أي وإن ركب إلى الغاية فقال ابن القاسم في المدونة: القول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه. وهذا الحكم لم يُذكَر في المدونة أن ابن القاسم قال به، بل قال: وجدت في مسائل عبد الرحيم ذلك. نعم، ظاهر الحال أنه قائلٌ بذلك. وذكر ابن يونس أن مقتضى قول ابن القاسم أن القول قولُ المستعير في سقوط الضمان والكراء، وأن سحنونا وأشهب قالا: القول قول المستعير في سقوط الضمان فقط، والقول للمعير في الكراء، يحلف المستعير لإسقاط الضمان والمعير لأخذ الكراء.

ولا يكون شاهدا رسولُ خالف ما مرسلُه يقول عليه أو له إذا ما صَدَّقا لشيخ قيس المواق على قوله: وإن برسول مخالف، لأشهب: من بعث رسولا إلى رجل يعيره دابة إلى برقة، فأعاره فركبها المستعير

خليل وَإنْ بِرَسُولٍ مُخَالِفٍ

التسهيل

....	................ولشـيخ العتقـا
يضـمن إن أقـر أن قـد كـذبا	وإن يقـل أمـرتني وأكـذبا
فـلا يكـون شـاهدا إذ هـو خصـ	ـم انتهـى مـا هـو في التهـذيب نـص
وورت زيـادة فيهـا ضـما	ن مكْـذِب لم يثبـت الـذ زعمـا
أورثـت إشـكالا فشـيخ العتقـا	خـالف فيهـا مـا لـه قـد سـبقا
والشـيخ في الأصـل جـرى علـى الـذي	لـه علـى روايـة الطـرح لـذي

التذليل

إلى برقة، فعطبت، فقال المعير: إنما أعرته إلى فلسطين، وقال الرسول: بل إلى برقة، فشهادة الرسول ههنا لا تجوز للمستعير ولا عليه، لأنه إنما يشهد على فعل نفسه، ويحلف المستعير أنه ما استعارها منه إلا إلى برقة، ويسقط عنه الضمان.

ولشيخ العتقا يضمن إن أقر أن قد كذبا وإن يقل أمرتني وأكذبا فلا يكون شاهدا إذ هو خصم انتهى ما هو في التهذيب نص وورت زيادة فيها ضمَان مُكْذِب لم يثبت الذْ بالإسكان **زعما أورثت إشكالا** بالنقل **فشيخ العتقا خالف فيها ما له قد سبقا** في مسألة عبد الرحيم **والشيخ في الأصل جرى على الذي له على رواية الطرح لذي** الزيادة. البناني على قول الأصل: وإن برسول مخالف، نحوه في ابن الحاجب، قال في التوضيح: واعلم أن ما ذكره من تساوي الحكم فهو بالنسبة إلى أشهب صحيح، وأما عند ابن القاسم فقال في المدونة فيمن بعث رسولا إلى رجل ليعيره دابة إلى برقة، فقال الرسول: إلى فلسطين، فعطبت عند المستعير واعترف الرسول بالكذب، ضمنها؛ وإن قال: بذلك أمرتني وأكذبه المستعير، فلا يكون الرسول شاهدا لأنه خصم. وتمت المسألة في أكثر الروايات، وعليه اختصر البراذعي، وزاد ابن أبي زيد في مختصره: والمستعير ضامن إلا أن تكون له بينة على ما زعم. وصحت هذه الزيادة في رواية يحيى بن عمر. وعلى هذه الزيادة فليس الحكم مستويا. انتهى، وأصله لابن عبد السلام. ولما ذكر قول أشهب قال: ولابن القاسم في المدونة ما يقرب منه، ثم ذكر لفظ أشهب ولفظ المدونة على رواية الأكثر، وذكر الزيادة المذكورة، فقال: فأورثت هذه الزيادة إشكالا على ابن القاسم لأنه وافق أشهب على سقوط الضمان في المسألة السابقة وخالفه في هذه. وعبارة عياض على الزيادة المذكورة ثبتت هذه الزيادة في كتبنا وأصول شيوخنا في كثير من روايات الأندلسيين والقرويين، وليست في رواية سليمن بن سالم ولا يزيد بن أيوب، وصحت في رواية يحيى بن عمر. قال أبو القاسم اللبيدي: وهي مطروحة من رواية جبلة بن حمود وأدخلها أبو محمد وغيره من المختصرين، وأسقطها البرادعي: وقد قال أشهب: لا يضمن المستعير ويحلف أنه ما أمره إلا إلى بَرقة. قال بعضهم: وكذلك يجب أن يقول ابن القاسم كما في مسألة عبد الرحيم المتقدمة؛ وقال غيره: إنما ضمَّنه في هذه لأنه لا يَقطع بكذب المعير إذ لا حقيقة عنده مما قال الرسول، وفي مسألة عبد الرحيم هو مكذب للمعير. ابن عرفة بعد أن نقله: قلت: عزا الصقلي هذا الجواب لبعض أصحابنا عن بعض شيوخه، وقال: لو عكس لكان أولى

خليل

كَدَعْوَاهُ رَدَّ مَا لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ مُرْسَلٌ لاِسْتِعَارَةِ حُلِيٍّ حُلِيٍّ وَتَلِفَ ضَمِنَهُ مُرْسِلُهُ إِنْ صَدَّقَهُ وَإِلاَّ حَلَفَ وَبَرِئَ ثُمَّ حَلَفَ الرَّسُولُ وَبَرِئَ

التسهيل

وهكـــذا للمســـتعير القـــول في ... رد الـــتي ضـــمانها عنـــه نُفـــي

وإن أتـــت آتيـــةٌ أُمَّ أبَـــيْ ... قائلـــةً قـــد أرســـلتني لـــكِ مـــي

لكـــي تعيريهـــا حُلِيـــا فتلـــف ... فـــأنكرت مـــي يُبَرِّئُهـــا الحلـــف

ويتجـــهْ إلى الـــتي قـــد زعمـــت ... أن أُرســـلت وبرئـــت إن أقســـمت

وإن بالإِرســـال أقـــرت مـــي ... لزمهـــا في التلـــف الحُلِـــيُّ

وإن أقـــر بالعـــدا الرســـول حـــق ... ضـــمان حـــر كرقيـــق إن عتـــق

وإن يقـــل أوصـــلته لهـــم ولم ... يصـــدقوا لـــزم كـــلا القســـم

التذييل

لأن مسألة عبد الرحيم المعير فيها يُحقق تكذيب المستعير وفي هذه لا يحقق تكذيبه فهو أحرى أن يَقبل قولَ المستعير ولا يضمّنه بالشك، ألا ترى أنهم قالوا في المودع يدعي رد الوديعة: إن القول قوله مع حلفه وإن لم يتهم، لدعوى رب الوديعة تكذيبه، ولو قال: ضاعت: صدق إن كان غير متهم بغير يمين لأن ربها لا يدعي تكذيبه، فبان أن من ادعى تكذيبه أشد.

البناني بعد أن نقله: وبه تعلم أن ما درج عليه المصنف هو قول ابن القاسم في المدونة على رواية عدم زيادة الضمان التي عزاها ابن عبد السلام والتوضيح للأكثر وهي الموافقة لقول أشهب، ولا يقال: جرى على قول أشهب كما قاله التتائي والشارح ونحوه للمواق لأنه لا يتأتى ذلك مع قوله بنفي الضمان والكراء المبالغ فيه، وأشهب لا يقول بذلك. قاله مصطفى. قلت: لم يتضح لي قوله وأشهب لا يقول بذلك مع قوله: ويحلف المستعير أنه ما استعارها منه إلا إلى برقة، ويسقط عنه الضمان.

وهكذا للمستعير القول في رد التي ضمانها عنه نُفي المواق على قوله: كدعواه رد ما لم يضمن، مطرف: يصدق المستعير مع يمينه إذا ادعى رد ما لا يغاب عليه إلا إن كان قبضه ببينة فلا يصدق. انتهى، وانظر إذا ادعى رد ما يغاب عليه فإنه لا يصدق ويكون القول قولَ المعير مع يمينه عند ابن القاسم: قال في كتاب محمد: وسواءٌ أخذ ذلك ببينة أو بغير بينة. قال ابن رشد: من حق المستعير أن يُشهد على المعير في رد العارية وإن كان دفعها إليه بلا إشهاد، بخلاف الوديعة لأن العارية مضمونة بخلاف الوديعة. وانظر الحطاب وآخر صفحة ثلاث عشرة ومائة وصدر تاليتها من المجلد التاسع من البيان. **وإن أتت آتيةٌ أمَّ أبي قائلةً قد أرسلتني لكِ مَيُّ لكيْ تُعيريها حُلِياً فتلف فأنكرت مي يُبَرِّئُها الحلف ويتّجهْ إلى التي قد زعمت أن أُرْسِلت وبرئت إن أقسمت وإن بالإِرسال** بالنقل **أقَرَّتْ مَي لزمها في التلف الحلي وإن أقرَّ بالعدا** بالقصر للوزن **الرسولُ حقٍ ضمان حُرٍّ كرقيق إن عَتَقْ وإن يقل أوصلته لهم ولم يصدقوا لزم كلا القسم** المواق على قول الأصل: وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حلي وتلف، ضمنه مرسله، سمع عيسى ابن القاسم في الأمة والحرة تأتي قوما لتستعير منهم حليا لأهلها، وتقول: هم بعثوني، فتلف، فإن صدقها أهلها فهم ضامنون، وبرئ الرسول، وإن جحدوا حلفوا وبرئوا، ويحلف الرسول لقد

خليل: وَإن اعْتَرَفَ بِالْعَدَاءِ ضَمِنَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي ذِمَّتِهِ إنْ عَتَقَ وَإنْ قَالَ أَوْصَلْتُهُ لَهُمْ فَعَلَيْهِ وَعَلَيْهِمُ الْيَمِينُ وَمُؤْنَةُ أَخْذِهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَرَدِّهَا عَلَى الأظْهَر

التسهيل:

سحنون اَشهب يُقِرُّ غُرْمَ حُر	قال وفي رقبة العبد تقِر
كما عزا للعتقي إن أقر	سيده غَرِمِ أو أنكر قر
ذلك في رقبة العبد ببت	أبو محمد إذا الأخذ ثبت
وذا الذي فيما ابن رشد بينه	يأتي على وديعة المدونه
لذا به انتقد الاَصل مصطفى	أما الرهوني فمعْه وقفا
ومؤنة الأخذ على من رغبا	كالرد في الأظهر مما جُلبا

التذييل: بعثوني، ويبرأ لأن هؤلاء قد صدقوه أنه مرسل، وإن أقر الرسول أنه تعدى وهو حر، ضمن، وإن كان عبدا كان في ذمته إن عتق يوما ما، ولا يلزم رقبته بإقراره، ولو قال الرسول: أوصلت ذلك إلى من بعثني، لم يكن عليه وعليهم إلا اليمين. وكتب على قوله: وإلا حلف وبرئ ثم حلف الرسول وبرئ، تقدم قول ابن القاسم: إن جحد المرسل حلف وبرئ ويحلف الرسول لقد بعثني ويبرأ، وعلى قوله: وإن اعترف بالعداء ضمن الحر، والعبد في ذمته إن عتق، تقدم قول ابن القاسم: إن أقر الرسول أنه تعدى وهو حر ضمن وإن كان عبدا كان في ذمته إن عتق. وعلى قوله: وإن قال: أوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين، تقدم قول ابن القاسم؛ لو قال: أوصلت ذلك إلى من بعثني، لم يكن عليه وعليهم إلا اليمين. في المطبوعة سمع يحيى والتصحيح من نقل عليش ومن العتبية. انظر نقل عليش هنا، وصفحة ثمان وعشرين وثلثمائة وتاليتها من المجلد الخامس عشر من البيان.

سحنون اَشهب بالنقل يُقِرُّ غُرْمَ حُر قال وفي رقبة العبد تَقِرْ كما عزا للعتقي إن أقر سيده غرم أو أنكر قر ذلك في رقبة العبد بِبَتْ أبو محمد إذا الْأَخْذُ ثَبَتْ وذا الذي فيما ابن رشد بَيَّنَه يأتي على وديعة المدونه لذا به انتقد الاَصل بالنقل مصطفى أما الرهوني فمعْه بالإسكان وقفا البناني: ما ذكره المصنف في هذه المسألة كلها هو نص سماع عيسى من ابن القاسم، وصدر به ابن يونس، ثم قال بعده: وقال سحنون عن أشهب: إذا قال العبد: سيدي أرسلني وأوصلت العارية إليه أو تلفت، والسيد منكر فذلك في رقبته كجنايته، ولو كان حرا كان ذلك في ذمته. وسألت عنها ابن القاسم، فقال: إن أقر السيد غرم، وإن أنكر فذلك في رقبة العبد لأنه خدع القوم. قال أبو محمد: أُراه إذا ثبت أخذه له ببينة. وقال ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى: ما في سماع سحنون هو الذي يأتي على ما في كتاب الوديعة من المدونة. انتهى منه. فتبين أن ما مشى عليه المصنف مخالفٌ لما في المدونة، ولما قدمه في الوديعة في قوله: وبدفعها مدعيا أنك أمرته به، إلى قوله: ورجع على القابض. قال مصطفى: ومذهب المدونة هو المعتمد. انظر بقية كلام البناني وكلام الرهوني عليه. ومُؤنةُ الأخذ على من رغبا كالرد في الأظهر مما جُلِبا المواق على قول الأصل: ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الأظهر، ابن رشد: أجرة حمل العارية على المستعير. واختلف في أجرة ردها، فقيل على المستعير، وهو الأظهر.

خليل
وَفِي عَلَفِ الدَّابَّةِ قَوْلَانِ

التسهيل
وجاء في العلف قولان هما للمتأخرين لا للقدما
وانظر هنا ما العبدري أردفه عن ابن يونس مع ابن عرفه

التذليل
وجاء في العلف قولان هما للمتأخرين لا للقدما المواق على قوله: وفي علف الدابة قولان، جميع ما نقل في الاستغناء ما نصه: قال بعض أصحابنا: من استعار دابة أو شيئا له نفقة، فذلك على صاحبها وليس على المستعير من ذلك شيء، لأنه لو كان على المستعير لكان كراءً، ويكون العلف في الغلاء أكثر من الكراء ويخرج من عارية إلى كراء، ولبعض المفتين: إلا في الليلة والليلتين فذلك على المستعير، وقيل أيضا في الليلة والليلتين على ربها، وأما في المدة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير كخدمة العبد المخدم وكأنه أقيس والله أعلم، انتهى. فانظر قوله كنفقة العبد المخدم، ولم يذكر ابن عرفة علف الدابة، وذكر نفقة المخدم، قال في المدونة إنه على المخدم، وروي بفتح الدال وكسرها، وفي المدونة: لا يؤدي الرجل زكاة الفطر إلا عن من يحكم عليه بنفقته، قال: وزكاة فطر المخدم على سيده. البناني: اللائق باصطلاحه التعبير بالتردد. عليش: تقدم جوابه مرارا بأن مراده إن وجد في كلامي فهو إشارة إلى كذا

وانظر هنا ما العبدري أردفه عن ابن يونس مع ابن عرفه قال: وانظر ذكر ابن يونس في هذا الباب العمرى والرقبى والإخدام، ومن بنى أو غرس بأرض قوم فلم ينكروا عليه، وانظر ابن عرفة: إذا سقط ضمان الدابة والعبد هل يضمن كسوة العبد وسرج الدابة ولجامها لكون ذلك مما يغاب عليه؟ قلت: قال في التوضيح: ابن المواز: وإذا قلنا لا يضمن الدابة فيضمن سرجها ولجامها. اللخمي: ولا يضمن العبد ولا ما عليه من الكسوة لأن العبد حائز لما عليه. عاد كلام المواق: وأن من استعار بازا للصيد صدق في دعواه أنه طار أو سرق. وانظر في ابن عرفة أيضا هل ضمان ما يضمن من العارية يوم ضاعت أو يوم العارية؟ وكيف لو ضاعت قبل أن يستعملها فيما استعارها له وهي قد تنقص بسبب ما استعارها له؟ كما لو أهلكها المعير قبل قبضها المستعير، أو أولد أمة بعد أن أخدمها رجلا سمح له في طريق ثم بدا له أو غرس على مائه وهو ساكت ثم أراد قطعه، أو استعار دابة فردها مع عبده أو غيره فضلت. قلت: انظر المسألة التي ذكر الحطاب قبيل قوله: فعليه وعليهم اليمين.

خليل باب: الْغَصْبُ أَخْذُ مَالٍ قَهْرًا تَعَدِّيًا بِلاَ حِرَابَةٍ

باب

التسهيل

الغصب أخذ مال أَو ما شابه قهرا تعديا بلا حرابه

كذا اقتفى سلفه وسلفه شارحُه انتقد وابن عرفه

بأن في تعريفه التركيبا وهو في الحدود مما عيبا

أن يقف العلم بما حد على علم بما ليس أعمَّه ولا

أخص ما هو أعمه وقد زاد الأخير بشموله التعد

فهو غير مانع........... ....

التذييل

باب المواق ابن شأس: كتاب الغصب، وفيه بابان، الأول في الضمان، وفيه ثلاثة أركان: الموجِب والموجب فيه والواجب. الباب الثاني: في الطوارئ على المغصوب من نقصان أو زيادة أو تصرف، والفرق بين الغاصب والمتعدي. قلت: إنما ذكره فرعا. عاد كلام المواق: وقال ابن رشد: التعدي على رقاب الأموال ينقسم سبعة أقسام، لكل قسم منها حكم يختص به، وذلك كله يحرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وهي أخذ الأموال على وجه الغصب من غير حرابة، أو على وجه الاختلاس، أو على جهة الحرابة، أو على وجه السرقة، أو على وجه الخيانة، أو على وجه الإدلال، أو على وجه الجحد والاقتطاع. الحطاب: قال في الذخيرة: الغصب قال الجوهري: أخذ الشيء ظلما، غصبه منه وغلبه سواء. انظر الفوائد التي ذكر بالأثر **الغصب أخذ مال أَو** بالنقل **ما شابه قهرا تعديا بلا حِرابه كذا اقتفى سلفه** وهو اقتفى نقل سلفه ابن شأس عن ابن رشد، ولفظه، قال الشيخ أبو الوليد: الغصب أخذ المال بغير حق على وجه القهر والغلبَة من غير حرابة **وسلفه شارحُه انتقد وابن عرفه بأن في تعريفه التركيبا وهو في الحدود مما عيبا أن يقف العلم بما حُدَّ على علم بما ليس أعمَّه ولا أخص ما هو أعمه وقد زاد الأخير بشموله التعد** من باب قول لبيد:

يلمُس الأحلاس في منزله بيديه كاليهودي المصل

فهو غير مانع المواق على قول الأصل: الغصب أخذ المال قهرا تعديا بلا حرابة، ابن الحاجب: الغصب أخذ المال عدوانا قهرا من غير حرابة. ابن عرفة: يبطل طردُه بأخذ المنافع كذلك كسكنى ربع وحرثه، وليس ذلك غصبا بل تعديا، وإنما الغصب أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا بخوف قتال فخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه بموت مالكه وحرابة. وقال المازري: أحسن ما قيل أن من قصد إلى التعدي على منفعة الشيء: كعبد يستخدمه وثوب يلبسه، ولم يقصد إلى الاستيلاء على رقبة العبد والثوب ولا الحيلولة بينها وبين ربها في التصرف في ملكه على حسب ما يتصرف به المالك في الرقاب، فإن هذا يسمى تعديا، وكذلك إذا أتلف بعض أجزاء الشيء قاصدا ذلك البعض معرضا عن الاستيلاء على ما سواه من أجزاء ذلك الشيء، كرجل قطع يد عبد رجل أو قطع من ثوبه بعضه. وقال ابن يونس: القضاء أن المتعدي يفارق الغاصب في جنايته، لأن المتعدي إنما جنى على بعض السلعة، والغاصب كان غاصبا لجميعها فضمنها يومئذ بالغصب. الحطاب: هذا الرسم نحو رسم ابن الحاجب، وهو متعقب من وجهين، الأول: أن فيه التركيب في قوله بلا حرابة، لأنه يتوقف على معرفة الحرابة، والتركيب

خليل وَأدِّبَ مُمَيِّزٌ

التسهيل

.... وزدت ما	شابه أدخِلُ الرسوم فهْي ما
تدخل في المال كما ابن عرفه	أودعه وديعة الذ صنفه
وأخذها بنحو ما في المال مر	غَصْبٌ على الذي الرهوني ذكر
وأدب المميز الغاصب هب	لم يبلغ او عفا الذي منه غصب
كما عليه في النهاية اقتصر	فلا يغرنك من منها اختصر
ولا الذي قدم في المقدما	ت في الذي لم يك بعد حلَما

التذليل

هو توقف معرفة المحدود على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه. وقد اعترض به ابن عرفة على ابن الحاجب وأصله لابن عبد السلام ولم يعزه ابن عرفة له. الثاني: أنه غير مانع لأنه يدخل فيه أخذ المنافع كسكنى ربع وحرثه، وليس غصبا بل تعديا. وهذا لابن عرفة أيضا. انظر البقية.

وزدت ما شابه أُدْخِلُ الرسوم فهي ما تدخل في المال كما ابن عرفه أودعه وديعة الذ بالإسكان صنفه وأخذها بنحو ما في المال مر من كونه قهرا تعديا بلا حرابة **غصب على الذي الرهوني ذكر** نصه: يَرِدُ على المصنف وابن الحاجب أخذ الرسوم قهرا، وهو وارد على ابن عرفة أيضا، بل وروده عليه أشدُّ لتصريحه في الوديعة بأنها لا يطلق عليها مالٌ، فحدهم غير جامع ولم أر من نبه على هذا. قلت: أشار إلى قول ابن عرفة: الوديعة بمعنى الإيداع: نقل مجرد حفظ ملك ينقل، فيدخل إيداع الوثائق بذكر الحقوق

وأدب المميِّز الغاصب هب لم يبلغ المواق على قول الأصل: وأُدِّب مميزٌ، ابن رشد: يجب على الغاصب لحق الله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الإمام ليتناهى الناس عن حرمات الله تعالى، إلا أن يكون صغيرا لم يبلغ الحلم فإن الأدب يسقط عنه لحديث [رفع القلم[1]]، الحديث؛ وقيل إن الإمام يؤدبه كما يؤدب الصغير في المكتب، ويؤخذ بحق المغصوب منه، وإن كان صبيا لا يعقل، وقيل: إن ما أصابه هدرٌ كالبهيمة العجماء. الحطاب: قال ابن الحاجب: ويؤخذ بحق المغصوب من مال الصبي المميز ويؤدب، انتهى. قال في التوضيح: ولا خلاف في تأديب البالغ، وأما غير البالغ فقال ابن عبد السلام: ما ذكره المؤلف هو ظاهر المذهب والمنصوص للمتقدمين، وفي المقدمات: لا يؤدب من لم يبلغ الحلم إلى قوله في المكتب. **او** بالنقل

عفا الذي منه غصب كما عليه في النهاية اقتصر فلا يغرنك من منها اختصر ولا الذي قدم في المقدمات في الذي لم يك بعدُ حلما ابن رشد في المقدمات متصلا بقوله ليتناهى الناس: ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه. نقله الحطاب وقال: ونقله في التوضيح ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة، وقال عقيبه: وما ذكره خالفه فيه المتيطي فقال: لا يؤدب إن عفا عنه المغصوب منه، انتهى فتأمله. والله أعلم. الرهوني: وقد اعترض شيخنا الجنوي نسبة ذلك للمتيطي، ونصه: كذا نقله الحطاب وهو في اختصار ابن هرون، وليس في المتيطية،

الحديث: [1] - رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ. سنن أبي داوود .رقم الحديث 3828 .

خليل كَمُدَّعِيهِ عَلَى صَالِحٍ وَفِي حَلِفِ، الْمَجْهُول قَوْلاَنِ

التسهيل

كمن على صالح ادعاه — أو ذا إذا مشاتما رماه
أما على وجه الظلامة فلا — كما النوادر حوت وعولا
عليه في التبصرة الفرحوني — وفي شراع فلكها المشحون
والحق أن يعاقب الذي قصد — أذىً ويعفى طالب الحق فقد
وإن يكن مجهول حال من رمي — به ففي إلزامه بالقسم
قولان والتعبير بالتردد — رائيه أولى باصطلاحه اردد
عليه إذ هما لمن قد سلفا — ....

التذليل

والذي فيها هو ما نصه: يجب تعزير الغاصب بالأدب والسجن بحسب اجتهاد الحاكم ولا يُسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه انتهى منه بلفظه فوهم ابن هرون في اختصاره، انظر بقية كلام الجنوي وكلام الرهوني إلى قوله: وأما ما نقله أبو علي عن المتيطي فهو كلام ابن هرون بحروفه فلا يغتر به، وانظر كلامه قبل هذا في تأديب من لم يحتلم. كمن على صالح ادعاه المواق على قوله: كمدعيه على صالح، من المدونة: قال ابن القاسم: من ادعى على رجل غصبا وهو ممن لا يتهم بذلك عوقب المدعي وإن كان متهما بذلك نظر فيه الإمام وأحلفه فإن نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق.
أو ذا إذا مشاتما رماه أما على وجه الظلامة فلا كما النوادر حوت وعولا عليه في التبصرة الفرحوني وفي شراع فلكها المشحون والحق أن يعاقب الذي قصد أذىً ويعفى طالب الحق فقد البناني: ابن عرفة عن آخر سرقتها: فإن كان من أهل الفضل وممن لا يشار إليه بهذا أدب الذي ادعى ذلك، انتهى.
قلت: ظاهره أنه يؤدب مطلقا وإن لم يكن على وجه المشاتمة. وفي النوادر: إنما يؤدب المدعي على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة أما على وجه الظلامة فلا، انتهى.
وإن يكن مجهول حال من رُمي به ففي إلزامه بالقسم قولان المواق على قوله: وفي حلف المجهول قولان، الذي لابن يونس: المتهم يحلف، والذي من أوساط الناس لا يحلف ولا يؤدب راميه. والخير يلزم راميه الأدبُ. البناني: وأشار المصنف بالقولين إلى كلام ابن يونس المتقدم، وقول الباجي: عليه اليمين؛ زاد الباجي: ويؤدب، أي المدعي عليه. انظر نقل كلامه في الحطاب، فلو قال المصنف: ترددٌ، لوافق اصطلاحه. والتعبير بالتردد رائيه أولى باصطلاحه اردد عليه إذ هما لمن قد سلفا الرهوني على قول الأصل: وفي حلف المجهول قولان، الأول: قال الباجي: إنه ظاهر المذهب، ونقله عبد الحق عن بعض شيوخ بلده؛ والثاني: عزاه الباجي لمختصر الواضحة وبه جزم اللخمي وابن يونس والرجراجي وابن جزي في قوانينه وساقوه كأنه المذهب، وبه تعلم أن قول محمد البناني: لو قال المصنف: تردد، لوافق اصطلاحه، فيه نظر. انظر البقية. قلت: قول البناني: زاد الباجي ويؤدب أي المدعي عليه إلى آخره، يقرأ المدعي عليه بالكسر وقوله ويؤدب مبني على تصحيف ففي بعض نسخ الحطاب

خليل وَضَمِنَ بِالِاسْتِيلَاءِ

التسهيل

....	وأحلِـــفَ المشـــبه مـــا قـــد وُصـــفا
بـــلا اشـــتهار دون أن يعنَّفـــا	راميـــه وليُـــزد إذا مـــا عُرِفـــا
ضـــربا وتهديـــدا وســـجنا وإذا	مـــن بعـــد تهديـــد أقـــر أُوخِـــذا
لـــدى التنـــوخي وفُـــرَّ عـــن ذكـــا	فـــإن تمـــادى في الجحـــود تركـــا
منـــاهج التحصـــيل هـــذا مَنمـــي	لهـــا ولكـــن أصـــله للخمـــي
ثـــم بالاســـتيلا المميـــز ضـــمن	رَبْعـــا وغـــيره ولفـــظ الأصـــل مـــن
نســـج علـــى مـــا للغزالـــي زكـــن	خـــالٍ................................

التذليل

عن الباجي: فظاهر ما في المذهب يقتضي أن الأدب على المدعِي عليه وفي غيرها كما في تبصرة ابن فرحون يقتضي أن لا أدب وهو الصواب وقد يكون أصل ما للبناني ولا يؤدب فسقطت لا من المطبوعة.
وأُحلف المُشْبه ما قد وُصفا بلا اشتهار دون أن يُعنَّفا راميه وليُزَد إذا ما عُرفا ضربا وتهديدا وسجنا وإذا من بعد تهديد أقر أُوخِذا لدى التنوخي وفُرَّ عن ذكا فإن تمادى في الجحود تركا مناهج التحصيل هذا منمي لها ولكن أصله للخمي البناني: قال الرجراجي في مناهج التحصيل ما نصه: المدعى عليه الغصب له أربعة أحوال الأول أن يكون معروفا بالخير والصلاح، وهذا لا يمين عليه؛ وفي أدب المدعي قولان؛ قال ابن القاسم في المدونة: يؤدب. وقال أشهب: لا أدب عليه. والثاني أن يكون مستور الحال هذا لا يمين عليه أيضا ولا أدب على المدعي ذلك. والثالث أن يكون مما يشار إليه بذلك ولم يشتهر به؛ وهذا يحلف ولا أدب على المدعي فإن نكل حلف المدعي واستحق. والرابع أن يكون معروفا مشهورا بذلك؛ وهذا يحلف ويضرب ويهدد ويسجن. فإن تمادى على الجحود ترك. فإن اعترف بعد التهديد فهل يؤاخذ بإقراره أو لا في ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها: لايؤاخذ به ولو عين الشيء المدعى فيه لأنه مكره. وهو قول ابن القاسم في المدونة في كتاب القطع من السرقة. الثاني أنه إن عين الشيء أخذ بإقراره وإن لم يعينه لم يؤاخذ به. والثالث: أنه يؤاخذ بإقراره على كل حال من غير تفصيل بين أن يعين أو لا يعين. وهو قول سحنون؛ قال: ولا يعرف ذلك إلا من ابتلي به يريد القضاة. قال: لأن ذلك كان بوجه جائز انتهى وأصله للخمي في تبصرته. قلت: كلامه في الحطاب، وانظر فيه كلام ابن يونس وصاحب النكت على ما في المطبوعات من الأخطاء. ولاحظ أن القسمة في كلام الرجراجي واللخمي رباعية وفي كلام الصقليَّيْن ثلاثية.
ثم بالاستيلا بالقصر للوزن المميِّز ضمن ربعا وغيره ولفظ الأصل من نسج على ما للغزالي زكن خال المواق على قول الأصل: وضمن بالاستيلاء: ابن عرفة: مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب يوجب الضمان. وقال أيضا: مجرد حصول المغصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوي أو بجناية غيره عليه. وقال ابن يونس: يضمنه يوم الغصب وإن هلك من ساعته بأمر من الله أو جناية غيره أو كانت دارا فانهدمت.

خليل وَإلاَّ فَتَرَدُّدٌ

التسهيل

....	............وإلا فتردد فمن
مُهْدِرِ ما جناه في مال ودم	ومُلْزِمِ العاقلةِ الدمَ ولم
يُضمِّن المال وممن ألزمه	مالاً ودون ثلْث عقل النسمه
ومثله المجنون فيما قد نقل	وقصد خلف الحد للسن احتُمِل
عنيت سن الحكم بالضمان	هل سنة ونصف اَو ثنتان
أو غير ذا وقصدَ كل لانتفا	ء وحدة الموضوع وَهَّى مصطفى
أو هو في انتفاء الاستيلاء	كما لدى الشارح والتتائي
كفتح دار حاضر فذهبا	داجنه الضمان رأي أشهبا
والعتقي بانتفاه حكما	لكن ذا من اختلاف القدما
وضعف التردد الزرقاني	أصلا وعنه سكت البناني

التذليل قال ملك: من غصب عبدا فمات من وقته بغير سببه ضمنه؛ وقال ابن القاسم فيمن غصب دارا فلم يسكنها حتى انهدمت: غرم قيمتها. ابن عبدوس: وقاله أشهب. وذلك كله في العروض وغيرها. ابن غازي: تبع ابن الحاجب ابن شأس وعبارتهما منسوجة على منوال وجيز الغزالي في هذا المحل. وكلام المصنف هنا سالم من ذلك. وإلا فتردد لم يزد المواق على هذه القولة على قوله: ابن عرفة: حاصل كلام ابن الحاجب وشارحه أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء. وليس المذهب كذلك. انظره أنت. قلت: يمكن أن يكون أشار بالتردد إلى الاختلاف في جناية الصبي الذي لا يعقل والمجنون؛ وهو ما أشرت إليه بقولي

فمن مُهْدِرِ ما جناه في مال ودم ومُلْزِم العاقلة الدم ولم يُضمِّن المال وممن ألزمه مالاً ودون ثلث بالإسكان عقل النسمه ومثله المجنون فيما قد نُقِل ويحتمل أنه أشار به إلى الاختلاف في المخرِج له إلى التمييز؛ وهو ما أشرت إليه بقولي وقصد خلف الحد للسن احتُمِل عنيت سن الحكم بالضمان هل سنة ونصف أو بالنقل ثنتان أو غيرُ ذا ويحتمل أنه أشار به إلى اختلاف المتأخرين فيهما؛ وهو ما درج عليه ابن غازي، وضعفه مصطفى بأن التردد في اختلاف الطرق يكون موضوعه واحدا وهو هنا متعدد؛ وهو ما أشرت إليه بقولي وقصد كل لانتفاء وحدة الموضوع وَهَّى مصطفى وحمله الشارح والتتائي على أنه أشار به إلى الاختلاف في الضمان إذا لم يكن استيلاء وقد يمثل له بمن فتح باب دار فيها دواب وأهلها فيها فذهبت. إلا أن الخلاف هنا بين ابن القاسم وأشهب. فليس مما يشار إليه بالتردد؛ وإلى هذا أشرت بقولي أو هو في انتفاء الاستيلاء كما لدى الشارح والتتائي كفتح دار حاضر فذهبا داجنه الضمان رأي أشهبا إن كان مسرحا؛ لتيسر خروجه قبل علم صاحب الدار. واختاره جماعة. والعتقي في المدونة بانتفاه بالقصر للوزن حكما لكن ذا من اختلاف القدما وضعف التردد الزرقاني أصلا انظر عبارته وعنه سكت البناني

خليل كَأن مَّاتَ أَوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصَاصًا أَوْ رَكِبَ أَوْ ذَبَحَ

التسهيل

وما على ابن الشهر من ضمان على الذي سلَّم للزرقاني
كأن يذوق العبد عنده الردى وقتلِه حرابة أو قودا
كذا إذا ركب بل قبل رسب أو ذبح الشاة التي كان غصب
أي إن أراد ربها تغريمه إذْ يملك الأخذ بغير قيمه
وقول من قد قال إن شاء أخذ قيمتها أو لحمها والنقص شذ
فإنما محمد بن مسلمه فقط به للصفِّ جرّ ثَلْمَه

التذليل

وما على ابن الشهر من ضمان على الذي سلَّم للزرقاني انظر شرحي عبد الباقي والشيخ محمد عليش كأن يذوق العبد عنده الردى وقتله حرابة أو قودا المواق على قوله: كأن مات أو قُتل عبد قصاصا: من المدونة ما مات من الحيوان أو انهدم من الربع بيد غاصبه بقرب الغصب أو بغير قربه بغير سبب الغاصب فإنه يضمن قيمته يوم الغصب. ابن عرفة: وموت المغصوب بحق قصاص أو حرابة كموته. كذا إذا ركب بل قبلُ رسب المواق على قوله: أو ركب: ابن شأس: من موجبات الضمان إثبات اليد في المنقول بالنقل إلا في الدابة فيكفي فيها الركوب. ابن عرفة: مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب لو غصب أمة كانت ببقعة أو غيرها من المتملكات فاستولى عليها بالتمكن من التصرف فيها دون ربها ضمنها. وقول ابن الحاجب يكفي الركوب في الضمان يقتضي نفيه إن لم يكن إلا وضع اليد وحده وليس كذلك. انظره فيه.

أو ذبح الشاة التي كان غصب أي إن أراد ربها تغريمه إذ يملك الأخذ بغير قيمه وقول من قد قال إن شاء أخذ قيمتها أو لحمها والنقص شذ فإنما محمد بن مسلمه فقط به للصف جر ثَلْمَه مصطفى: ثم إن جمعا من شراحه قرروه على أنه في الذبح بالخيار في أخذها مذبوحة وما نقصها أو إلزامه قيمتها، وليس كذلك، بل المعتمد أنه إن اختار أخذها فليس له أن يأخذ ما نقصها، وإنما القائل بذلك محمد بن مسلمة فقط. اللخمي: وليس له إلا أن يأخذها مذبوحة وليس له غيرها أو يضمنه قيمتها، وقاله ملك وأصحابه وأخذ به سحنون في المجموعة، وقاله ابن القاسم. وقال محمد بن مسلمة: له أخذها وما بين قيمتها مذبوحة وحية انتهى ونحوه في النوادر. انتهى كلام مصطفى على نقل الرهوني. قلت: وكأن الشيخ محمداً عليشا وقعت له نسخة منه فيها: وقال ابن القاسم بدون هاء فنسب إلى ابن القاسم نقلهُ عن محمد بن مسلمة، وقال: أي التابعيِّ شيخ ملك رضي الله تعالى عنهما، ولا يعرف هذا التابعي الذي أشار إليه، فليكن ذلك من قارئه على بال. المواق على قول الأصل: أو ذبح: الجلاب: من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها. وسمع يحيى ابن القاسم من ذبح لرجل شاة فيلزمه غرم قيمتها لا يجوز لربها أن يأخذ فيها شيئا من الحيوان الذي لا يجوز أن يباع بلحمها؛ لأن رب الشاة ما لم يفت لحمها مخير في أخذها مذبوحة وفي أخذ قيمتها حية. فيدخله بيع اللحم بالحيوان. فإن فات لحمها فلا بأس بذلك. ابن عرفة: وقبل ابن رشد هذا ولم يذكر خلافا في أن لربها أخذها مذبوحة. انظر إن

خليل أَوْ جَحَدَ وَدِيعَةً أَوْ أَكَلَ بِلاَ عِلْمٍ أَوْ أَكْرَهَ غَيْرَهُ عَلَى التَّلَفِ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا تَعَدِّيًا وَقُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي إِلاَّ لِمُعَيَّنٍ فَسِيَّانِ

التسهيل

كجحده وديعة من ربها ... إن مع تأتّي ردها يطلب بها

كذا إذا أكل ما قد غُصِبا ... بدون علمٍ من له قد وُهبا

فالمستحق يتبع الذي غصب ... لدى الإمام والذي منه اتّهب

إن أعدم الغاصب أو تعذرا ... تغريمه كذا إذا ما قسرا

غيرا على الإتلاف فالضمانُ في ... ذا منه في تعذر من متلف

خلاف ما يعطي من استواء ... وإن به قرره التتائي

كذا إذا حفر بالتعدي ... بئرا وعنه قُدِّم المردي

ما لم يرد معيّنا فذان ... سيان في القصاص والضمان

التذييل كان الغاصب مستغرق الذمة فقد تقدم أن للغريم أخذ عين ماله إلا إن طحنت الحنطة أو ذبح كبشه فغرماء الغاصب يكونون فيه أسوة. وانظر في البيوع قبل قوله فلا يجوزان بطعام إلى أجل.

كجحده وديعة من ربها إن مع بالإسكان تَأَتِّي ردها يطلب بها المواق على قوله: أو جحد وديعة: ابن شأس: جحد الوديعة من مالكها بعد المطالبة والتمكن من الرد موجب لضمانها. بخلاف جحدها من غيره. كذا إذا أكل ما قد غُصِبا بدون علمٍ من له قد وُهبا فالمستحق يتبع الذي غصب لدى الإمام والذي منه اتّهب إن أعدَم الغاصب أو تعذرا تغريمه المواق على قوله: أو أكل بلا علم: من المدونة: قال ملك: من غصب طعاما أو إداما أو ثيابا ثم وهب ذلك لرجل فأكل الطعام والإدام ولبس الثياب حتى أبلاها ولم يعلم بالغصب ثم استحق ذلك رجل فليرجع بذلك على الواهب إن كان مليا. وإن كان عديما أو لم يقدر عليه رجع بذلك على الموهوب ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشيء. انظر البقية. كذا إذا ما قسرا غيرا على الإتلاف فالضمان في ذا منه في تعذر من متلِف خلاف ما يعطي ظاهر الأصل من استواء وإن به قرره التتائي البناني على قوله: أو أكره على التلف، قول الزرقاني: ولكن المكره بالفتح مقدم إلى آخره – يعني قوله: على المكره بالكسر لتسببه فلا يتبع إلا إن أعدم المكرَه بالفتح – هذا هو الذي في النوادر عن سحنون، ونقله ابن عبد السلام والموضح وابن عرفة وبه قرر الحطاب وقال: إنه المذهب، فحملُ التتائي المصنف على ظاهره ليس بصواب. انتهى وانظر المواق والحطاب.

كذا إذا حفر بالتعدي بئرا المواق على قوله: أو حفر بئرا تعديا، ابن عرفة: فيها مع غيرها: من حفر بئرا أو غيرها حيث لا يجوز له، أو حيث يجوز له لما لا يجوز له، ضمن ما هلك بذلك وعنه أي عليه قُدِّم المُرَدِّي المواق على قوله: وقُدم عليه المردي، ابن شأس: يجب الضمان على من حفر بئرا في محل عدوان فتردت فيه بهيمة أو إنسان فإن ردَّاه غيره فعلى المردي تقديما للمباشرة على التسبب – كذا في مطبوعتيهما فتردت فيه بالتذكير – انظر بقية كلام المواق ما لم يرد معينا فذان سيان في القصاص والضمان المواق على قوله: إلا لمعين فسيان، هذا قول القاضي أبي الحسن، وقال ابن هرون: يُقتل المردي دون الحافر تغليبا للمباشرة، وقال ابن عرفة: الأظهر على رواية ابن القاسم: يقتل المردي إلا

خليل: أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لِئَلاَّ يَأْبَقَ أَوْ عَلَى غَيْرِ عَاقِلٍ إِلاَّ بِمُصَاحَبَةِ رَبِّهِ أَوْ حِرْزًا الْمِثْلِيَّ وَلَوْ بِغَلاَءٍ بِمِثْلِهِ

التسهيل:

كذا إذا ما المرء حل قيد عَبْـدٍ قُيد اتّقا الإباق فذهبْ
كفاتح باباً على بهائما إن لم يصاحب ربُّها لو نائما
وتضمن الطير مع الأرباب والفتح للحرز كفتح الباب
ويضمن المثلي ذو العداء بمثله ولو مع الغلاء

التذليل:

إن علم بقصد الحافر وبتقدم فعله فيقتلان معا كبينة الزور مع القاضي العالم بزورها. انتهى. واستظهر على هذا النقل فإني لم أصادفه حين راجعته. البناني: لم يذكر ابن عرفة هذا الكلام في باب الغصب، وإنما ذكره في الجنايات، ونصه: ابن شأس: ومن حفر بئرا ليقع فيها رجل معين فوقف الرجل على شفيرها فردَّاه فيها غير الحافر، فقال القاضي أبو الحسن: يقتلان معا للاعتدال، وقال القاضي أبو عبد الله بن هارون: يقتل المردي دون الحافر تغليبا للمباشر. قلت: الأظهر إن علم المردي بتقدم فعل الحافر وقصدِه قُتلا معا كبينة الزور مع القاضي العالمِ بزورها، وإلا قتل وحده على رواية ابن القاسم في بينة الزور. انتهى. كذا إذا ما المرء حل قيد عبْدٍ قُيد اتقا بالقصر للوزن الإباق فذهب المواق على قوله: أو فتحِ قيد عبد لئلا يأبق، من المدونة: من حل عبدا من قيد قيد به لئلا يأبق فذهب العبد ضمن. كفاتح باباً على بهائما المواق على قوله: أو على غير عاقل، من المدونة: من فتح باب قفص فيه طير فذهب الطير ضمن، ومن حل دواب من مرابطها فذهبت ضمنها، كالسارق يدع باب الحانوت مفتوحا وليس فيه ربه فيذهب ما في الحانوت فالسارق يضمنه إن لم يصاحب ربُّها لو نائما المواق على قوله: إلا بمصاحبة ربه، من المدونة: من فتح باب دار فيها دوابُّ فذهبت، فإن كانت الدار مسكونة فيها أهلها لم يضمن، وإن لم يكن فيها أربابها ضمن، ولو كان فيها ربها نائما لم يضمن، وكذلك السارق يدع الباب مفتوحا وأهل الدار فيها نيام أو غير نيام فلا يضمن ما ذهب بعد ذلك، وإنما يضمن إذا ترك البيت مفتوحا وليس أرباب البيت فيه. وتضمن الطير مع الأرباب قاله عبد الباقي وسكت عنه البناني، وهو ظاهر عبارة المدونة. گنون: أي وإن كان حبسه في القفص ممنوعا كما استظهره الأبي عند حديث [عذبت امرأة في هرة[1]]، قائلا: لأن اتخاذ الطير في الأقفاص إنما هو لوجوه لم يشهد الشرع باعتبارها. قلت أنا: إنما عذبت المرأة لأنها لم تطعم الهرة إذ حبستها، ومن الوجوه التي تقفص لها الطير ذبحها، وعدم الاعتبار لا يكفي للتحريم حتى يقوم دليل الإلغاء كما هو مبين في مبحث المناسبة.

والفتح للحرز كفتح الباب المواق على قوله: أو حرزا، انظر إن كان هذا معطوفا على قوله: غير عاقل، أي يضمن إن فتح على غير عاقل أو فتح حرزا إلا بمصاحبة رب غير العاقل ورب الحرز. ويضمن المثلي ذو العداء بمثله ولو مع الغلاء المواق على قول الأصل: المثلي ولو بغلاء بمثله، ابن رشد: المثلي المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف أعيان عدده كالجوز والبيض. وقد تقدم في باب الوديعة قول اللخمي

الحديث: [1] ـ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول صلى الله عليه وسلم قال عذبت امرأة في هرة ربطتها حتى ماتت فدخلت فيها النار لا هي أطعمتها ولا سقتها إذ حبستها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض . صحيح البخاري . كتاب أحاديث الأنبياء .رقم الحديث 3482.ومسلم .كتاب السلام .رقم الحديث 2242.

خليل وَصَبَرَ لِوُجُودِهِ وَلِبَلَدِهِ وَلَوْ صَاحَبَهُ

التسهيل

والعتقي المثلَ في الفقد يرى يريد للوجود يصبر ورا
أشهب تخييرا بذا وعدله كذاك يصبر إلى محله
فما له في غيره مثلٌ ولا عدلٌ ولو صاحبه فإن على
مثلٍ له أو عينه يتفقا أو ثمن يُجِزْه شيخ العتقا

التذليل

في الكتان انظره هناك. قلت: عند قول الأصل: وبخلطها إلى قوله، إلا أن يتميز، وقد تصحفت هنا كلمة الكتان إلى الكتاب، والذي أحال عليه هناك لابن عات لا للخمي.

عاد كلامه: ومن المدونة: قال ملك: من غصب لرجل طعاما أو إداما فاستهلكه، فعليه مثله بموضع غصبه منه، فإن لم يجد هناك مِثْلا لزمه أن يأتي بمثله إلا أن يصطلحا على أمر جائز. وإن لقيه ربه بغير البلد الذي غصب فيه لم يقض عليه هناك بمثله ولا قيمته، وإنما له عليه مثله بموضع غصَبَه فيه. اللخمي: ويختلف إن غصَبَه طعاما في شدة ثم صار إلى رخاء هل يغرم مثله أو قيمته على القول أنه يغرم أعْلى القيم. المازري: والمشهور أن الحكم لا يتغير بذلك ويقضى بمثله.

والعتقي المثل في الفقد يرى يريد للوجود يصبر ورا أشهب تخييرا بذا وعدْلِه أي فيهما. المواق على قوله: وصبر لوجوده، ابن عرفة: لو فقد المثل حين طلبه فقال ابن القاسم: ليس عليه إلا مثله. اللخمي: يريد أنه يصبر حتى يوجد. أشهب: يخير الطالب في الصبر أو القيمة. كذاك يصبر إلى محلَه فما له في غيره مثلٌ ولا عدلٌ المواق على قوله: ولبلده، تقدم نص المدونة: إن لقيه ربه بغير البلد لم يقض عليه هناك بمثله ولا قيمته، ولابن رشد في الوكيل على شراء طعام فاشتراه بالاسكندرية ثم باعه بزيت وقدم بالزيت لبلد الموكل فللموكل الخيار بين أن يضمن الوكيل مثل طعامه بالاسكندرية وبين أن يجيز البيع فيه بالزيت فيأخذه بمثله بالاسكندرية إذ قد فات بحمله لبلد الموكل، وليس له أخذ الزيت هناك إلا برضا الوكيل، إلا على قول أشهب في كتاب الغصب أن له أخذ الزيت لأنه زيته بعينه. انظر رسم عبد استأذن من سماع عيسى من البضائع. قلت: انظر صفحة ثمان وعشرين ومائة وصدر تاليتها من المجلد الثامن من البيان. وقد سقط من مطبوعة المواق كلمتا الخيار بين كما تصحف فيها رسم عبد استأذن إلى رسم عبد القادر ولو صاحَبَه فإن على مثلٍ له أو عينه يتفقا أو ثمن يجزْه شيخ العتقا المواق على قوله: ولو صاحبه، روى ابن القاسم عن ملك في الطعام يسرق فيجده ربه بغير بلده: ليس له أخذه، وإنما له أن يأخذ السارق والغاصب بمثله في موضع سرقته. قال ابن القاسم: ولو اتفقا أن يأخذه بعينه أو مثله بموضع نقله أو يأخذ فيه ثمنا جاز، بمنزلة بيع الطعام القرض قبل قبضه انتهى. وانظر لو لم يكن الطعام معه فقال: ابن القاسم: يصبر لقدومه بلد الغصب ليغرم مثله. ابن عرفة: وفي غير الطعام طريقان، ابن رشد: سمع ابن القاسم: نقله من بلد لآخر فوتٌ في العروض لا الحيوان. قلت: نص ابن عرفة متصلا بقوله: طريقان، ابن رشد: في كون نقله من بلد لآخر فوتا فيخير ربه في أخذه وأخذ قيمته يوم الغصب، أو غير فوتٍ فليس لربه إلا أخذه، ثالثها: هو في العروض والرقيق فوتٌ لا في الحيوان غيرِه، لأصبغ مع ظاهر سماع أشهب و سحنون، وسماع ابن القاسم، انتهى ما عزا لابن رشد.

خليل: وَمُنِعَ مِنْهُ لِلتَّوَثُّقِ وَلاَ رَدَّ لَهُ كَإِجَازَتِهِ بَيْعَهُ مَعِيبًا زَالَ وَقَالَ أَجَزْتُ لِظَنٍّ بَقَائِهِ

التسهيل:

وإن بغير بلد الغصب لُقِي ... مصاحبا مُنِعَ للتوثق

وجا ولا رد له في الأصل ... هنا وحقه بغير المثل

أما به فعنه يغني ما سبق ... كذاك لا يكون للمالك حق

إذا أجاز بيع ذي عيب ولم ... يعلم بأن زال الذي منه نقم

وقال إنما أجزته أرى ... بقاءه إذ لو يشاء نظرا

التذليل: وإن بغير بلد الغصب لُقِي مصاحبا مُنِع للتوثق المواق على قوله: ومُنع منه للتوثق، الذي لابن الحاجب فيمن لقي من غصبه بغير بلد غصبه والطعام معه: أنه لا خلاف أن الغاصب يُمنع منه حتى يتوثق منه. وجا بالحذف ولا رد له في الأصل هنا وحقه بغير المثل أما به فعنه يغني ما سبق مصطفى: قول المصنف: ولا رد له لا محل له هنا وإنما محله عند ذكر المقوم، وفي المقوم ذكره ابن عرفة، فقال: ومعروف المذهب أنه ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب. انتهى وعليه حمله ابن غازي والله أعلم. وكتب المواق بعد أن نقل عبارة ابن عرفة ما نصه: وأجاب ابن رشد فيمن أكرى مَلّاحا على حمل تين من إشبيلية إلى سبتة فحمله إلى سلا، بغرم الملاح مثل التين بإشبيلية وبحمله إلى سبتة، فقيل له: أفتى غيرك بوجوب رد الملاح إلى سبتة وهو في ضمانه حتى يصل إليها. فقال: ما أجبت به هو قول ابن القاسم. قلت: انظر آخر صفحة إحدى وأربعين وخمسمائة وألف وصدر تاليتها في المجلد الثالث من الفتاوي. ونَقْلُ المواق هذه الفتوى هنا بعد نقله كلام ابن عرفة دليلٌ على أنه لم يحمل عبارة الأصل على خصوص المقوم كما فعل ابن غازي، وكذلك نَقْلُه قولَ صاحب الذخيرة: نقل المغصوب تشعبت فيه المذاهب واضطربت الآراء وتباينت بناء على ملاحظة أصولٍ وقواعدَ منها أن الغاصب لا ينبغي أن يغرم كلفة النقل لأن ماله معصوم كمال المغصوب منه. قلت: انظر آخر صفحة إحدى عشرة وثلاثمائة وصدر تاليتها من المجلد الثامن من الذخيرة.

كذاك لا يكون للمالك حق إذا أجاز بيع ذي عيب ولم يعلم بأن زال الذي منه نقم وقال إنما أجزته أرى بقاءه المواق على قول الأصل: كإجازته بيعه معيبا زال وقال أجزت أظن بقاءه، من المدونة: من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع وأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال: إنما أجزت البيع ولم أعلم بذهابه وأما الآن فلا أجيز، لم يُلتفَتْ إلى قوله ولزمه البيع. وقد قال ملك في المكتري يتعدى المسافة فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد فهي للمكتري ولا شيء لربها فيها. إذ لو يشاء نظرا أشرت به إلى قول الزرقاني، وعلله الإمام بأنه لو شاء لتثبت. قلت: عبارة التهذيب متصلة بآخر نقل المواق: ولو شاء لم يعجل. وعبارة المدونة الكبرى: قال: قال ملك: ولو شاء صبر ولم يعجل حتى ينظر أيجدها أم لا. قلت: فمسألتي لا تشبه هذا، قال أجل ولكن لو شاء رب الجارية استثبت قبل أن يجيز البيع.

خليل: كَنُقْرَةٍ صِيغَتْ وَطِين لُبِّنَ وَقَمْحٍ طُحِنَ وَبَذْرٍ زُرِعَ وَبَيْض أفْرِخَ إلاَّ مَا بَاضَ إنْ حَضَنَ وَعَصِيرٍ تَخَمَّرَ وَإنْ تَخَلَّلَ خُيِّرَ كَتَخَلُّلِهَا لِذِمِّي

التسهيل:

كذاك يَمنَعُ ارتجاعَ الشيء ما ... يحيله مثليا اَو مقوما
كنقرة صيغت وطين لُبِّنا ... وبذر اُلقي وقمح طُحِنا
وبيضٍ اَفرخ سوى ما جاء من ... مغصوبة إن كان تحتها حضن
وكعصير قد تخمر وفي ... تخلل تخيير ربه قفي
كذاك في تخليل خمر ذمي ... وإنما تخييره بالحكم
في خلها وعدلها لا المثل ... .

التذليل: كذاك يمنع ارتجاعَ الشيء ما يحيله مثليا اَو بالنقل مقوما كنقرة صيغت وطين لُبِّنَا وبذر اُلقيَ بالنقل وقمح طحنا المواق على قوله: كنقرة صيغت، ابن يونس: لو غصبه سويقا فلتَّه فإنما عليه مثله، ولا يجوز أن يتراضيا أن يأخذه ويعطيه ما لتَّه به، لأنه التفاضل بين الطعامين. وكذلك لو ضرب الفضة دراهم أو صاغها لم يجز له أخذها ويعطيه أجرته؛ للتفاضل بينهما. وعلى قوله: وطين لُبِّن وقمح طُحن وبذر زرع، من المدونة: قال ملك: إن عمل الغاصب من الخشبة بابا أو غصب ترابا فعمل منه بلاطا أو غصب حنطة فزرعها وحصد منها حبا كثيرا أو غصب سويقا فلتَّه بسمن أو غصب فضة فصاغها حليا أو ضربها دراهم فعليه في هذا كله مثل ما غصب في صفته ووزنه وكيله أو القيمة فيما لا يكال ولا يوزن، وكذلك في السرقة. المازري: قال ابن القاسم من غصب قمحا فطحنه ضمن مثله ولا يمكن رب القمح من أخذ الدقيق خلافاً لأشهب. واتفقا إن طحن القمح سويقا ولتَّه أن ليس لرب القمح أخذه. وبيض افرخ بالنقل. المواق على هذه القولة: أشهب: من غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة له فخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها كغاصب القمح يزرعه عليه مثل القمح والزرعُ له خلافا لسحنون.
سوى ما جاء من مغصوبة إن كان تحتها حُضن المواق على قوله: لا ما باض إن حضن — كذا في نسخته، والذي في غيرها إلا — أشهب: لو غصب دجاجة فباضت عنده فحضنت بيضها فما خرج من الفراريخ فلربها أخذها معها كالولادة. انظر البقية. وكعصير قد تخمَّر المواق على قوله: وعصير تخمر، اللخمي: من غصب خمرا فتخلل فلربه أخذه، وإن غصب عصيرا فتخمر كسرت عليه وغرم مثله. وقال المازري: إذا غصب مسلم من مسلم خمرا فأراقها فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل الواجب من الإراقة التي كان مخاطبا بها من هي في يده، ولو أمسكها حتى تخللت لوجب عليه أن يردها لمن غصبها منه وقد خرج حذاق شيوخي في هذا خلافا؛ لأنه كمن وضع يده على طائر لا يحوزه أحد. وفي تخلل تخيير ربه قفي المواق على قوله: وإن تخلل خير، اللخمي: من غصب عصيرا فتخلل خير ربه في أخذه وأخذ مثله. كذاك في تخليل خمر ذمي وإنما تخييره بالحكم في خلها وعدلها لا المثل المواق على قوله: كتخللها لذمي، أشهب: إن غصب مسلم خمرا لذمي فخللها خير في أخذها خلا أو قيمتها يوم الغصب. ومن المدونة: قال ملك: لو استهلك مسلم لذمي خمرا غرم قيمتها. فلقوله: فخللها: عدلت عن عبارة الأصل.

خليل | وَتَعَيَّنَ لِغَيْرِهِ وَإِنْ ضيع كَغَزْلٍ وَحَلْيٍ وَغَيْرِ مِثْلِيٍّ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ

التسهيل

....	وليس للمسلم غير الخل
ونسخة المواق فيها جا وإن	صنع بالصاد وبالنون ومن
ناسخها التقديم والتأخير جا	بعد على الذي عليه درجا
وقد روى الحطاب أن قد رؤيا	خط المصنف بضاد وبيا
مجهولا اَي إن ضُيع المقوم	أصالة أو عرضا فالقيم
وهي على المشهور يوم غصبا	ترعى وأعلى قيمة لأشهبا
كالغزل والحلي وغير المثلي	يعني الذي التقويم فيه أصلي

التذليل

وليس للمسلم غير الخل المواق على قوله: وتعين لغيره، تقدم نص المازري ونقله عن حذاق شيوخه قبل قوله وإن تخلل ونسخة المواق فيها جا بالحذف وإن صنع بالصاد وبالنون فكتب عليه: ابن عرفة: من غصب خمرا ففي كونها بتخللها عند الغاصب له، أو لربها، ثالثها: إن تسبب؛ لتخريج عبد المنعم، والمعروف، ومفهوم تعليل أبي محمد.

ومن ناسخها التقديم والتأخير جا بعدُ على الذي عليه درجا وقد روى الحطاب أن قد رؤيا خط المصنف بضاد وبيا مجهولا اَي بالنقل إن ضيع المقوم أصالة أو عرضا فالقيم وهي على المشهور يوم غُصبا ترعى وأعلى قيمة لأشهبا كالغزل والحلي وغير المثلي يعني الذي التقويم فيه أصلي كتب المواق على قوله: كغزل وحلي وغير مثلي، فقيمته يوم غصبه، لا شك أن الناسخ قدم هنا وأخر وإنما مراد المؤلف: وضمن بالاستيلاء ككذا وكذا المثلي ولو بغلاء وغير مثلي بقيمته يوم غصبه كغزل وحلي، من المدونة: قال ملك: العروض والرقيق والحيوان إذا استهلكها فله قيمة ذلك ببلد الغصب يوم الغصب، يأخذه بتلك القيمة أينما لقيه من البلدان، نقصت القيمة في غير البلد أو زادت؛ وفي الموازية: من غصب غزلا فنسجه فعليه قيمة الغزل؛ وفي المدونة ومن غصب من رجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما مصوغين من الدراهم، وله أن يؤخره بتلك القيمة، وقد تصحفت في المطبوعة كلمة يؤخره إلى يأخذه. عاد كلامه: ابن يونس: والذي رجع إليه ابن القاسم أنه كذلك إذا كسرهما لزمته قيمتهما وكانا له. وفي الموازية: من غصب حليا فكسره ثم أعاده لهيئته أن عليه قيمته، وهذا هو الصواب لأن هذه الصياغة غير تلك، فكأنه أفات السوار فعليه قيمته يوم أفاته، وعلى مذهب أشهب يأخذهما. قلت: الذي في النوادر: قال محمد بن المواز: ومن اغتصب حليا فكسره ثم أعاده كما كان فلربه أخذه ولا شيء له غيره ولا غرم عليه، ولو صاغه على غير صياغته لم يكن له أخذه، وله قيمته، وقاله ابن القاسم وأشهب. انظر آخر صفحة أربع وثلاثين وثلثمائة وصدر تاليتها من العاشر منها. أما الحطاب فكتب على قول الأصل: وإن صنع كغزل وحلي وغير مثلي، قال بعضهم إنه رأى خط المؤلف بالضاد المعجمة والياء التحتية مبنيا للنائب، وهو ظاهر أشار به إلى أن الغاصبَ إذا غصب غزلا ثم ضاع ذلك الغزل إما بسبب ذلك الغاصب أو بغير سببه، فإنه يلزمه غرم قيمته، وهذا الذي صدَّر به ابن الحاجب،

خليل

وَإِنْ جِلْدَ مَيْتَةٍ لَّمْ يُدْبَغْ أَوْ كَلْبًا وَلَوْ قَتَلَهُ تَعَدِّيًا وَخُيِّرَ فِي الأَجْنَبِيِّ فَإِنْ تَبِعَهُ تَبِعَ هُوَ الْجَانِيَ فَإِنْ أَخَذَ رَبُّهُ أَقَلَّ فَلَهُ الزَّائِدُ مِنَ الْغَاصِبِ فَقَطْ

التسهيل

هب جلد ميتة بلا دبغ كما الـ ... ـقيمةَ في الكلب يؤدي من قتل

ولو على المغصوب بالقتل عدا ... فالعدل يوم الغصب لا يوم العدا

ولو لرد قول من قال إذا ... شا أخَذُ القيمة منه يوم ذا

وهو مخير بقتل الأجنبي ... فإن تك القيمة يوم العطَب

أكثرَ يملكْ أخذها ممن قتل ... مالكُه خلاف غاصب فعل

وإن بها الغاصبَ يتبع تبع الـ ... ـقاتلَ ذا أو تك يومه أقل

ويتبعِ القاتلَ يُكمِلْ من غصب ... له وإن تغريمَ ذا بدءا أحب

فليس يرجع على الجاني بشي ... وإنما يتبعه الغاصب أي

بكامل القيمة يوم القتل ... لملكه الشيء بغرم العدل

فنقصه عليه والنما له ... على الذي محمد قد قاله

التذليل

وكذلك الحلي إذا غصبه وتلف فإنه يلزمه غرم قيمته، ونبَّه بالغزل والحلي على مذهب ابن القاسم في المثلي إذا دخلته الصنعة أنه يصير من المقومات، وكذلك أيضا المثلي الجزاف، يعني به أن ما كان من المثليات إذا كان لا يباع بكيل ولا وزن ولا عدد وإنما يباع جزافا فغصبه أحد وتلف كان عليه القيمة حيث لم يحصر مما ذكر. كذا في المطبوعة ولعل الأصل بما بالباء، أو بشيء مما ذكر. وكتب على قوله: فقيمته يوم غصبه، يعني أن المغصوب المقوم أو ما في حكمه مما تجب فيه القيمة إنما تعتبر القيمة فيه يوم الغصب، هذا هو المذهب، وقال أشهب: تلزمه أعلى قيمة مضت عليه منِ يوم غصبه إلى يوم تلفه. ونقله ابن شعبان عن ابن وهب وعبد الملك **هب جلدَ ميتة بلا دبغ كما القيمةَ في الكلب يُؤدي من قتل** المواق على قوله: وإن جلدَ ميتة لم يُدْبَغْ أو كلبا، من المدونة: قال ابن القاسم: من غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه إن أتلفه قيمته ما بلغت، كما لا يباع كلب ماشية أو زرع أو ضرع وعلى قاتله قيمته ما بلغت. اللخمي: وإن كان كلب دار لم يغرم فيه شيئا. قلت: كذا في المطبوعة أو ضرع، ومثله في بعض نسخ التهذيب وفي بعضها أو صيد وهو الصواب لأن كلب الضرع هو كلب الماشية. انظر آخر صفحة ست وتسعين وصدر تاليتها من المجلد الرابع من التهذيب وصفحة ست وستين وثلثمائة من الخامس من المدونة الكبرى بطبعة الساسي التونسي.

ولو على المغصوب بالقتل عدا فالعدل يوم الغصب لا يوم العَدا ولو لرد قول مَن قال إذا شا بالحذف **أَخَذُ القيمة منه يومَ ذا** أي يوم العداء **وهو مخير بقتل الأجنبي** أي فيه **فإن تك القيمة** من باب فإن لم تكِ المرآة **يوم العطب أكثرَ يملكْ أخذها ممن قتل مالكه خلاف غاصب فعل وإن بها الغاصبَ يتبعْ تبعَ القاتلَ ذا أو تك يومه أقل ويتبعِ القاتلَ يُكمِل من غصَب له وإن تغريمَ ذا بدءا أحب فليس يرجع على الجاني بشي وإنما يتبعه الغاصب أي بكامل القيمة يوم القتل لملكه الشيء بغرم العدل فنقصه عليه والنما** بالقصر للوزن **لهْ على الذي محمد** هو ابن المواز **قد قالهْ** الحطاب على قول الأصل: ولو قتله بعداء، كذا في بعض النسخ: بعداء بباء الجر الداخلة على عداء وهو بفتح العين

خليل وَلَهُ هَدْمُ بِنَاءٍ عَلَيْهِ

التسهيل
وإن بنى الغاصب فوق الخشبه فربها يأخذ ممن غصبه
قيمتها إن شا وإن شا ألزمه هدم البنا لأنه قد ظلمه

التذليل المهملة والمد؛ قال في الصحاح: وهو تجاوز الحد والظلمُ، وفي بعض النسخ: ولو تعديا، بالتاء المثناة من فوق، ويعني أنه يضمن المقوم بقيمته يوم غصبه، ولو كان الغاصب قتل المغصوب تعديا منه، وهذا قول ابن القاسم وأشهب، وقال سحنون وابن القاسم في أحد قوليه: له أخذه بقيمته يوم القتل كالأجنبي. أما المواق فكتب على قوله: ولو قتله تعديا – وكذا في نسخته – وخُير في الأجنبي، كذا قال في المدونة: لو غصب أمة ثم قتلها، وعبارة ابن الحاجب: المقوم كالحيوان يَتْلَف بآفة سماوية، يضمن قيمته يوم الغصب، ثم قال: فإن أتلفه أجنبيٌّ خُيِّر، ومن المدونة: قال ابن القاسم: من غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها، فإنما عليه قيمتها يوم الغصب فقط، ولو قتلها عند الغاصب أجنبي وقيمتها يومئذ أكثر من قيمتها يوم الغصب فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل بخلاف الغاصب. فإن كانت القيمة يومئذ أقل من قيمتها يوم الغصب كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب. قال ابن المواز: ولو كان إنما أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب فكانت أقل من قيمتها يوم القتل فلا رجوع له على القاتل بشيء، وللغاصب طلب القاتل بجميع قيمتها يوم القتل. وكتب على قوله: فإن تبعه تبع هو الجاني، تقدم قول المدونة: لربها أخذ القاتل، وقول ابن القاسم: وللغاصب طلب القاتل. وعلى قوله: فإن أخذ ربه أقل فله طلب الزائد من الغاصب فقط، تقدم نص المدونة: إن كانت القيمة أقل كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب. قلت: نص ابن المواز كما في آخر صفحة سبع وعشرين وثلثمائة وصدر تاليتها من المجلد العاشر من النوادر: وقال ابن المواز: إذا أخذ من القاتل قيمتها يوم القتل وهي أقل من قيمتها يوم الغصب، رجع على الغاصب بالفضل لأنه يقول: إنما أخذت من قاتلها ما وجب لغاصبي عليه فهو غريم غريمي، وأنا آخذ تمام حقي من غريمي، ولو كان إنما أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب فكانت أقل من قيمتها يوم القتل، فلا رجوع له على القاتل بشيء، وللغاصب طلبه، وزعم أشهب أن ربها يرجع على القاتل بفضل القيمة، ولم يعجبنا هذا لأنه لما ضمنه قيمتها يوم الغصب فقد ملَّكه إياها يومئذْ فتمامها ونقصها له وعليه. وفي المطبوعة: فهو غرم غريمي، وفيها: إلا أنه لما ضمنه والإصلاح مني.

وإن بنى الغاصب فوق الخشبه فربها يأخذ ممن غصبه قيمتها إن شا وإن شا بالحذف فيهما ألزمه هدم البنا بالقصر لأنه قد ظلمه المواق على قول الأصل: وله هدم بناء عليه؛ من المدونة: من غصب خشبة أو حجرا فبنى عليها فلربها أخذها وهدم البناء، وكذلك إن غصب ثوبا وجعله ظِهارة لجبة فلربه أخذه أو يُضَمِّنَه قيمته. قال أبو محمد: وله أخذ عين شيئه، ويفتُق له الجبة ويهدم له البناء: والهدم والفتق على الغاصب. وظاهر هذا أن له أيضا أن يضمنه قيمة الخشبة، وكأن الغاصب لما أفاتها رضي منه بالتزام قيمتها. كذا في المطبوعة، وكأن الأصل: كان ذلك رضى منه؛ بكتابة رضا بالياء على مذهب الكسائي. ابن الحاجب: وإن غصب ساجة أو سارية فبنى عليها فله أخذها ولو بالهدم.

خليل وَغلَّة مُسْتَعْمَلٍ

التسهيل

كذا له غلة ما ذا استعملا من ربع أو أكرى وما حابى ولا
يضمن غلة لما قد عطلا وبعضهم ضمانَها قد أسجلا
لأنه بغصبه قد ظلما وقيل إذ منه التوى له النما

التذليل

التوضيح: الساجة الخشبة والسارية العمود. وما ذكر نحوه في المدونة وهو المشهور، وقوله: فله أخذها؛ يعني وله أخذ القيمة. وفي الموازية: وله أخذها وإن بنى عليها القصور. ابن يونس: وقيل: ليس له أخذها إذا كان في ذلك خراب بنيان الغاصب، لأن ما يدخل على الغاصب في خراب بنيانه أعظم مما يدخل عليه فيها إذا عملها تابوتاً، وإذا لم يكن له أخذها في ذلك فأحرى بهدم بنيان الغاصب. وحكى ابن حارث هذا القول عن أشهب، وزاد أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أن البناء المعتمد على الحجر المغصوب يقلع وإنما اختلفا فيما انتشر عنه وخرج عن اعتماده، فقال ابن القاسم قولا مجملا إنه يهدم، وقال أشهب: إذا كان لا سبيل إلى انتزاع الحجر المغصوب إلا بالهدم أي بهدم جميع البناء فإنه تجب القيمة لصاحب الحجر. وأنكر المازري هذا التفصيل وقال: لم ينقله غيره وإنما المشهور في سائر الدواوين ذكر الخلاف عندنا في هدم بناء الغاصب قولا مطلقا فيما اعتمد على الحجر المغصوب أو لم يعتمد، ولا أدري أين وقف ابن حارث على هذا التفصيل. قلت: قال ابن عرفة: وإنما أعرفه للكرخي عن أبي حنيفة. عاد كلام الموضح: ابن القصار: وإذا رضي الغاصب بهدم بنائه لم تلزمه غرامة القيمة وإن رضي بها المغصوب منه، ومال اللخمي وعبد الحميد إلى منع الغاصب من الهدم إذا رضي رب الخشبة بأخذ قيمتها. زاد ابن عرفة لأن هدم بنائه إضاعة للمال. عاد كلام الموضح: ملك في الحاوي: وأما إن ابتاع خشبة فبنى عليها فاستحقت فليس لربها قلعها إذ ليس الباني بغاصب. ابن عرفة عن المازري: وإدخال الغاصب لوحا في سفينة أنشأها عليه كالحجر المبني عليه بناء معتبرٌ إن كان نزعه لا يستلزم موت آدمي ولا إتلاف مال لغير الغاصب، وسبب الخلاف في هذا اعتبار أشد الضررين باعتبار ذات الضرر ومن يلحقه من حيث كونه غاصبا أو غير غاصب، وكذا غصب خَيطٍ خِيطَ به جُرح إن لم يستلزم نزعه إتلاف عضو آدمي محترم أو حدوث مرض به مخوف، فإن لم يستلزم ذلك واستلزم تأخير برئه فمختلف فيه بين الشافعية. ومن هذا الأسلوب لو أن كبشا أدخل رأسه في قدر لغير ربه لا بتسبب من أحد مالكيهما لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئا، وهو من جرح العجماء، وكذا دخول دينار في دواة غير ربه لا يمكن إخراجه منها إلا بكسرها، وكان شيخنا إذا ذكر هذه المسائل يحكي أن جملين اجتمعا في مضيق لا تمكن نجاة أحدهما إلا بنحر الآخر، فحكم بعض القضاة بنحر أحدهما ويشتركان في الباقي كالمطروح من السفينة لنجاتها. المواق: ومن درة الغواص في ثور احتبس رأسه بين أغصان زيتونة: أنه يحكم على صاحب الثور بقيمة ما يقطع من أغصان الزيتونة حتى يتخلص رأسه منها. قاله الداوودي.

كذا له غلة ما ذا استعملا من ربع أو بالنقل أكرى وما حابى ولا يضمن غلة لما قد عطلا وبعضهم ضمانها قد أسجلا لأنه بغصبه قد ظلما وقيل إذ منه التوى له النما ابن الحاجب: فإن استغل أو استعمل ضمن على المشهور، ورُوي: إلا في العبيد والدواب، ورُوي: لايضمن مطلقا. التوضيح: يعني فإن استغل الغاصب أو استعمل ضمن الغلة على المشهور، إذ لا حقّ للغاصب، ورُوي: لا حق عليه مطلقا في الحيوان وغيره استغل أو استعمل لقوله عليه الصلاة والسلام: [الخراج بالضمان[1]]، فإن قيل:

الحديث: [1]- الخراج بالضمان .سنن أبي داوود .أبواب الإجارة . رقم الحديث 3508. وابن ماجه كتاب التجارات.رقم الحديث 2243.

خليل ....

التسهيل

وما من الرقيق أو فواعل دبّ إليه عاد غير حائل
من يد من غصبه أو سرقا فيه اقتفى الإمامَ شيخُ العتقا
في عدم الرجوع بالإطلاق ولم يُبَل حوالةَ الأسواق

التذليل

هو خارج على سبب خاص، قيل: المختار الاعتماد على عموم اللفظ دون خصوص السبب. وروي أنه يغرم غلة الرباع والغنم والإبل والبقر، دون الرقيق والدواب. ابن عبد السلام: وهو مذهب المدونة، ولعل هذا هو القول الثاني في كلام المصنف ويحتمل أن يريد بالدواب مطلق الحيوان: وهو قول ابن المعذل وهو مذهب المدونة في كتاب الاستحقاق لأنه نص فيها في الكتاب المذكور على أن الغاصب لايرد غلة العبيد والدواب بخلاف ما نص عليه في باب الغصب على ما قاله ابن عبد السلام.

وما من الرقيق أو فواعل دب إليه عاد غير حائل في بدن من يد من غصبه أو سرقا فيه اقتفى الإمام شيخ العتقا في عدم الرجوع بالإطلاق ولم يبَل حوالة الأسواق المواق على قول الأصل: وغلة مستعمل، ابن عرفة: في غرم الغاصب غلة المغصوب خمسة أقوال. ومن المدونة: قال ابن القاسم: كل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله أو أرضا فزرعها فعليه كراء ما سكن أو زرع بنفسه وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يُحاب، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها فلا شيء عليه. قال ابن القاسم: وما اغتصبه من دواب أو رقيق أو سرقه فاستعملها شهرا أو طال مكثها بيده أو أكراها وقبض كراءها فلا شيء عليه، وله ما قبض من كرائها، وإنما لربها عين شيئه، وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير في بدن ولا ينظر إلى تغير سوق. قال ابن القاسم: وأما المكتري والمستعير يتعدى المسافة تعديا بعيدا أو يحبسها أياما كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي، أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة، وله في الوجهين الكراء الأول. والسارق والغاصب ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردها بحالها. قال ابن القاسم: ولولا ما قاله ملك لجعلت على السارق والغاصب كراء ركوبه إياها وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكتري، ولكني آخذ فيها بقول ملك. وقال الباجي: الفرق أن الغاصب غصب الرقبة فلا يضمن المنافع لضمانه الرقبة بخلاف غيره فهو متعد على المنافع فضمنها. انتهى، انظر هذا التعليل بالنسبة إلى الربع، فقد تقدم أنه يغرم غلة ما استغل، وانظر قول خليل: وغلة مستعمل، وقد تقدم أن الربع بخلاف الدواب والرقيق. قلت: تمام كلام التهذيب متصلا بقول ابن القاسم: ولكن آخذ فيها بقول ملك، ولقد قال جل الناس: إن الغاصب والسارق والمكتري والمستعير بمنزلة واحدة لا كراء عليهم، وليس عليهم إلا القيمة أو يأخذ دابته. ونص ابن عرفة الذي أشار إليه المواق هو: وفي غرم الغاصب غلة المغصوب مطلقا، ونفيه، ثالثها: غلة الرباع والغنم والإبل لا العبيد والدواب، ورابعها: ما استغل لا ما استعمل، وخامسها: غلة الرباع والنخل لا غلة العبيد والحيوان، للخمي عن رواية أشهب مع علي بن زياد، ورواية ابن القصار، ورواية ابن القاسم، وقوله، وقول ابن المعذل، وذكر كلام المقدمات فانظره في صفحة ست وتسعين وأربعمائة وتاليتها من المجلد الثاني منها.

خليل وَصَيْدُ عَبْدٍ وَجَارِحٍ

التسهيل

وما من الإطلاق في الأصل ورد — أيضا لها وشهَّروه فاعتضد
وسقط الأمر من المواق — هنا بأن ينظر في الإطلاق
كذا مَصيدَ جارح يؤدي — أيضا في الأَظهر وصيدَ عبد
بلا خلاف لكن ابن رشد — موضوع هذا عنده التعدي
وابن بشير عنده موضوعهُ الْـ — ـغصب وذا الذي له الأصل يدل

التذليل وما من الإطلاق في الأصل ورد أيضا لها وشهَّروه فاعتضد وسقط الأمر من المواق هنا بأن ينظر في الإطلاق الحطاب على قوله: وغلة مستعمل، هذا هو المشهور أنه يضمن غلة ما استعمله أو استغله من رباع وحيوان ، وهو خلاف مذهب المدونة، فإنه قال في كتاب الغصب: إنه لا يرد غلة الرقيق والدواب، وقال في كتاب الاستحقاق: ولا يرد غلة الحيوان مطلقا. وما مشى عليه المصنف، قال في التوضيح: صرح المازري وصاحب المعين وغيرهما بتشهيره، وشهره ابن الحاجب، وقال ابن عبد السلام: هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين. قلت: انظر قوله: وقال في كتاب الاستحقاق: ولا يرد غلة الحيوان مطلقا، فإني لم أره فيه. الرهوني: تواطأت عباراتهم هنا على أن هذا – يعني اختصاص قول الأصل: وغلة مستعمل، بالعقار – مذهب المدونة، وأن المشهور خلاف مذهبها، وفيه نظرٌ وإن تواطأت عليه عباراتهم، بل المدونة فيها القولان، فما عزوه لها هو في كتاب الغصب، وفي كتاب اللقطة والضوال؛ وما عزوه لغيرها وشهروه هو في كتاب الاستحقاق منها، وفي كتاب الجعل والإجارة. وقد نقل المواق عنها ذلك عند قوله: وصيد عبد، وعند قوله: لا سماوي وغلة، وعند قوله: وإلا بُدئ بالغاصب، فراجعه وتأمل. وقد نبَّه على ذلك أبو الحسن وابن ناجي فإنه قال عند كلامها في كتاب الغصب ما نصه: ومثله في اللقطة والضوال. وقال في الاستحقاق: يرد كراء الرقيق، وفي كتاب الجعل والإجارة: يرد كراء الدابة. انتهى منه بلفظه. ونحوه لأبي الحسن . ونقل أبو علي كلام أبي الحسن وسلمه. قلت : وكلامهم يدل على أنه لم يذكر في الاستحقاق رد كراء الدابة ولا غلة استعماله الرقيق والدابة بنفسه وليس كذلك ففيها في كتاب الاستحقاق ما نصه: ولو أن الغاصب نفسه اغتل العبد وأخذ كراء الدابة لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق انتهى منها بلفظها. وبه تعلم أن ما شهروه أحد قولين منصوصين فيها لا أنه خلاف مذهبها والله الموفق.

كذا مصيدَ جارح يؤدي أيضا في الأَظْهر بالنقل وصيدَ عبد بلا خلاف لكن ابن رشد موضوع هذا عنده التعدي وابن بشير عنده موضوعهُ الْغصب وذا الذي له الأصل يدُلُّ المواق على قول الأصل: وصيد عبد وجارح، ابن بشير: إن كان المغصوب عبدا وأمره بالصيد فلا خلاف أن الصيد لرب العبد، وإن كان آلة كالسيف والرمح فلا خلاف أن الصيد للغاصب، وعليه أجرة ما انتفع به، وإن كان فرسا فقد ألحقوه بالآلات، وإن كان جارحا كالباز والكلب فهل يلحق بالعبد؟ قولان. وقال ابن رشد: اختُلف في الذي

خليل وَكِرَاءُ أَرْضٍ بُنِيَتْ كَمَرْكَبٍ نَّخِرٍ

التسهيل

كـــذا كـــراء الأرض إن بناهـــا دارا بهـــا ســـكن أو أكراهـــا
كمركـــب نخـــرٍ اســـتَغَلّهْ مـــن بعـــد مـــا أصـــلحه فالغلـــهْ
لـــه وللمالـــك مـــا يكـــرى بـــه لنـــاوي الاســـتغلال بعـــد رابـــه
فيمـــا لأشـــهب محمـــد لـــه الـــــكل ولا يغـــرم والمختـــار الأُل

التذليل

يتعدى على كلب رجل أو بازه فيصيد به، والأظهر قول ابن القاسم أن محمله محمل الذي يتعدى على العبد فيرسله فيصيد له، لأن جل العمل إنما هو للباز والكلب لأنهما هما اتبعا الصيد وهما أخذاه فلهما سببان: الاتباع والأخذ، وليس للمتعدي فيه إلا التحريض على ذلك، على ما تؤول من مذهب ابن القاسم في المزارعة الفاسدة أن الزرع يكون فيها لمن أخرج شيئين. انتهى فانظر جَعَل ابن رشد موضوع المسألة إذا تعدى على عبد رجل أو كلبه أو بازه أن الصيد لرب العبد باتفاق، ولرب الكلب والباز على الأظهر وهو قول ابن القاسم، وفرضها ابن بشير في غصب العبد والكلب والباز. وقد تقدم نص المدونة: ما اغتصب من دواب أو رقيق فاستعملها أو أكراها فلا شيء عليه وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شيئه. ومن المدونة أيضا: لو أن الغاصب نفسه استغل العبد أو أخذ كراء الدار للزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق. وانظر هذا عند قوله: وإلا بدئ بالغاصب، كذا في مطبوعته أو أخذ كراء الدار، وكذا هو في بعض نسخ التهذيب، وفي بعضها: كراء الدابة. وهو الموافق لما مر من نقل الرهوني. والأول هو الموافق لما في المدونة الكبرى. انظر صفحة تسع وسبعين وثلثمائة من المجلد الخامس من طبعة الساسي. كذا كراء الأرض إن بناها دارا بها سكن أو أكراها المواق على قوله: وكراء أرض بنيت، اللخمي: لا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضا فبناها ثم سكن أو استغل أنه لا يغرم سوى غلة القاعة. وقال ابن المواز: إذا غصب خرابا لا يسكن إلا بإصلاحه فأصلح وسقف ورم ثم استغل قال: للمستحق جميع الغلة وكراء ما سكن، وللغاصب قيمة ما لو نزع كان له ثمن. البناني: وفهم منه ومن المصنف أنه إنما يلزمه كراء الأرض براحا لا كراؤها مبنية وهذا متفق عليه. وانظر شرح الشيخ محمد عليش هنا. كمركب نَخِرٍ استغله من بعد ما أصلحه فالغله له وللمالك ما يكرى به لناوي الاستغلال بعد رابه يقرأ هنا بالإبدال فيما لأشهب محمد له الكل ولا يغرم مما أنفقه الغاصب إلا مثل الصواريْ والأرجل والحبال والمختار الأُل بالنقل المواق على قوله: كمركب نخر، اللخمي: إن غصب مركبا نخرا ولا يُقدر على استعماله إلا بإصلاحه فعمره ورجحه بجوانحه وأطرافه ثم اغتل غلة كان جميع الغلة لمستحقه ولا غرم عليه في شيء مما أنفقه إلا مثل طير أو جمل. ثم ذكر قول أشهب ورجحه: انظره فيه. كذا في المطبوعة طير أو جمل. والذي في التوضيح: إلا مثل الصواري والأرجل والحبال. وهو الصواب. عاد كلامه ومن ابن يونس: قال ابن القاسم فيما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من الحيوان أو جزّ من الصوف أو حُلب من اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصبه لمستحقه، وما أكل رَدَّ المثلَ في ما له مثلٌ والقيمة فيما لا يقضى بمثله. وليس له اتباع المستحق بما أنفق في ذلك أو سقى أو عالج أو رعى،

خليل وَأَخَذَ مَا لاَ عَيْنَ لَهُ قَائِمَةٌ

التسهيل ويأخذ المالك ما لا عين له قائمةً يريد ما لو فصله مضيفه لم يك بعد القلع فيه له من قيمة أو نفع

التذليل ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة لأن عن عمله تكونت، ألا ترى أن الأجير أحق بها في الفلس، وإن عجزت الغلة عنه لم يرجع على المستحق بشيء، وقاله أشهب. وقال ابن القاسم أيضا: لا شيء له فيما سقى أو عالج أو أنفق، وإن كان ذلك سببا للغلة. وقاله ملك، وبه أخذ ابن المواز، قال: إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه، ولا مما له قيمة بعد القلع فيرد. وهو كما لو غصب مركبا خربا فأنفق في قلفطته ومرمته وترجيحه وأطرافه وجوانحه ثم اغتل فيه غلة كثيرة فلربه أخذه مقلفطا مصلوحا بجميع غلته ولا غرم عليه فيما أنفق عليه إلا مثل الصاري والأرجل والحبال وما يوجد له ثمن إذا أخذ فللغاصب أخذه، وإن كان بموضع لا غنى عنه إذ لا يجد صاريا ولا أرجلا ولا أحبلا إلا هذه، ولا يجد ذلك بموضع ينال حمله إليه إلا بالمشقة والمؤنة العظيمة، وهو ما لا بد له منه مما يجري به المركب حتى يرد إلى موضعه، فربه مخير بين أن يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيفما كان أو يسلمه إليه. ابن يونس: وقد اختلف أيضا فيما سقى أو عالج بوجه شبهة كالمشتري والموهوب له، فقال ابن القاسم: لايأخذه المستحق حتى يدفع قيمة السقي والعلاج، وهذا هو الأصوب. انتهى نقل المواق مُصْلَحًا ما في مطبوعته من الأخطاء بالمقابلة على كلام ابن عرفة وكلام الشيخ في التوضيح على قول ابن الحاجب: وإذا غصب دارا خرابا أو مركبا نخرا فأصلحه فاغتل فقال أشهب: ما زاد فللغاصب، كساحة يعمرها، وقال محمد: الجميع للمالك ولفظ التوضيح: وافق أشهبَ أصبغُ. اللخمي: وهو أَبْيَنُ، ولا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضا فبناها ثم سكن أو اغتل، أنه لا يغرم سوى غلة القاعة. وروى محمد أن جميع الغلة للمغصوب منه، وله أخذ الدار مُصلحة، ولاشيء عليه إلا قيمة ما لو نزعه لكانت له قيمة. وروى أن المالك يستحق البناء بقيمته منقوضًا فيكون مالكَه فتكون غلته له. وكذلك ما أخرجه في إصلاح المركب من قَلَفْطَتِهِ وزِفْتِهِ فلربه أخذ ذلك وجميع الغلة. محمد: إلا مثل الصواري والأرجل والحبال، وما يوجد له ثمن إذا أخذ فللغاصب أخذه، وإن كان بموضع لا غنى له عنه إذ لايجد صاريا ولا أرجلا إلا هذه، ولا يجد ذلك بموضع ينال حمله إليه إلا بالمشقة والمونة العظيمة وهو مما لا بد له منه مما يجري به المركب حتى يرده إلى موضعه، فربه مخير بين أن يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيف كان أو يسلم ذلك إليه. وعلى هذا ففي قول المصنف: الجميع للمالك إطلاق، وإنما مراد محمد ما ليس له عين قائمة مستقلة. ابن عبد السلام: وقول محمد أظهر. وقال ابن راشد: الأوّل أقيس. ويعكر على قول محمد ما حكاه اللخمي فيمن غصب أرضا فبناها. قلت: زاد ابن عرفة عن اللخمي متصلا بقوله: وقول أشهب أبين، يُقوّم الأصل قبل إصلاحه فينظر ما كان يواجر به ممن يصلحه فيغرمه وما زاد عليه للغاصب. وانظر آخر صفحة إحدى وأربعين وثلثمائة وتاليتَها من المجلد العاشر من النوادر.

ويأخذ المالك ما لا عين له قائمةً يُريد ما لو فصَله مضيفُه لم يك بعد القلع فيه له من قيمة أو نفع

المواق على قول الأصل: وأخذ ما لا عين له قائمة، انظر إن كان يعني بهذا أن للمغصوب منه أن يأخذ أرضه ومركبه، ويأخذ معهما ما لا قيمة له إن قلع.

خليل وَصَيْدِ شَبَكَةٍ وَمَا أَنْفَقَ فِي الْغَلَّةِ

التسهيل ويملك الغاصب صيد كالشبك ويدفع الأجرة للذي ملك
وما على مغصوبه قد أنفقا في غلة وقيل يلغى مطلقا

التذليل وقد تقدم قبل قوله: كمركب، أن للغاصب قيمة ما لو نُزع كان له ثمن: وقال في المدونة أيضا: كل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع كالجص والنقش فلا شيء له فيه. وكذلك ما حفر من بئر وقال ابن رشد إن ما أحدثه الغاصب في الشيء المغصوب على مذهب ابن القاسم وروايته عن ملك إن كان أخرج من ماله ما له عين قائمة كالصبغ والنقض في البنيان فإن كان ذلك الشيء يمكن إعادته على حاله كالبقعة يبنيها وما أشبه ذلك فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ما له فيها من نقض إن كان له فيها نقض، وبين أن يعطي الغاصب قيمة ما له فيها من النقض مقلوعا مطروحا بالأرض بعد أجر القلع. قاله ابن شعبان وابن المواز؛ وهذا إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعبيده، وإنما يستأجر عليه، وقيل إنه لا يحط من ذلك أجر القلع على مذهب ابن القاسم في المدونة؛ وإلى هذا ذهب ابن دحون، واعتل في ذلك أن الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذه بالقيمة بعد الهدم؛ وإن لم يكن في البنيان الذي بنى الغاصب ما له قيمة إذا قلعه لم يكن للغاصب على المغصوب منه شيء. ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم: [ليس لعرق ظالم حق[1]] قلت نص المقدمات متصلا بقوله لم يكن للغاصب على المغصوب منه شيء. لأن من حقه أن يلزم الغاصب هدم البناء وإعادة البقعة إلى حالها؛ فإذا أسقط حقه قِبَله في ذلك فلا حجة له.

ويملك الغاصب صيد كالشبك ويدفع الأجرة للذي ملك المواق على قوله: لا صيد كشبكة، ابن بشير: إن كان المغصوب آلة كالسيف فلا خلاف أن الصيد للغاصب ومثل السيف الشباك والحبالات. قلت: وتقدم قوله وعليه أجرة ما انتفع به. **وما على مغصوبه قد أنفقا في غلة وقيل يلغى مطلقا** المواق على قول الأصل: وما أنفق في الغلة، تقدم نقل ابن يونس أن ما أنفق في الغلة من سقي وعلاج له المقاصة به فيما بيده من غلة. ثم ذكر قولا آخر مشهورا أن لا شيء له كما أنفق في المركب النخر من قلفطة. كذا في المطبوعة: أن ما أنفق في الغلة، ولعل الأصل أن ما أنفق في المغصوب. عاد كلامه: وانظر أيضا على القول أن له ما أنفق إنما يرجع بذلك في الغلة إن كانت، وإلا فلا شيء له على المستحق؛ والذي لابن عرفة: على غرم الغاصب الغلة في رجوعه بالنفقة طريقان، كمن تعدى على رجل فسقى له شجرة أو حرث أرضه أو حصد زرعه ثم سأله أجر ذلك، راجع اللخمي وابن عرفة. قلت: ليس اللخمي معي، ونص ابن عرفة: على غرم الغاصب الغلة في رجوعه بالنفقة طريقان: اللخمي في رجوعه بنفقة العبد والدابة والسقي والعلاج ثلاثة: ابن القاسم في الموازية: يرجع بذلك ما لم يجاوز الغلة، ثم قال: لا يرجع بشيء. وهذا فيما ليس للمغصوب منه مندوحة، كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة والرعي وسقيُ الحائط إن كان بحيث لو كان بيد ربه استأجر له فهو كطعام العبد، وإن كان لا يستأجر له لأن له عبيدا ودواب ولم يستعملهم بعد غصب الحائط لم يكن عليه شيء، وإن كان عنده بعض ذلك رجع بأجر ما يعجز رب الحائط عنه من ذلك، وإن استعملهم ربهم بعد غصب الحائط كان عليه أجر ما عمله الغاصب ما لم يجاوز الأجر الذي أخذه فيهم، ولأصبغ في الواضحة: من تعدى على رجل فسقى له

الحديث: [1]- مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً، فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ .موطأ مالك كتاب الأقضية. رقم الحديث 1456.

خليل وَهَلْ إنْ أعْطَاهُ فِيهِ مُتَعَدِّدٌ عَطَاءً فَبِهِ أوْ بِالأكْثَرِ مِنْهُ وَمِنَ الْقِيمَةِ تَرَدُّدٌ

التسهيل

وهل لمن في عرضه السلعة قد ... وجد في السوم عطاءً من عدد
يغرم مستهلكها ما وجدا ... فيها وذا عن الإمام وردا
أو قيمة السلعة لا غيرُ كما ... بذاك قاضي القيروان حكما
أو يغرم الأكثر مما قد وجد ... وقيمة وذا لعيسى وورد
تردد فيما الإمام قد عنى ... أهو أن ليس يجوز الثمنا
أو إن تزد فهي فالأخير ... لما الإمام قد عنى تفسير
فظاهر العتبي وابن يونِسا ... ذاك وهذا لابن رشد أونِسا
فانظر إلى الحطاب والبناني ... ثانية الغصب من البيان

التذليل

شجرة أو حرث أرضه أو حصد زرعه ثم سأله أجر ذلك، إن كان رب هذه الأشياء ممن لا بد أن يستأجر عليها فعليه أجرها، وإن كان يلي ذلك بنفسه أو له من يلي ذلك فلا شيء عليه، وأرى أن على المغصوب منه الأقل من إجارة المثل فيما عمله الغاصب أو ما أجر هو به عبيده أو الغلةِ. قلت: يظهر أن ثالث الأقوال هو اختياره كعدٍّ ابن رشد في كثير من المسائل اختياره قولا، ولا يصح جعل قول أصبغ ثالثا لأنه في غير مسألة غاصب لنص قوله تعدى مفسرا له بقوله فسقى إلى آخره، الصقلي لما ذكر قولها برجوع الغاصب بما أنفق وسقى وعالج ورعى في الغلة، قال: وقاله أشهب في المجموعة، وقال ابن القاسم أيضا: لا شيء له من ذلك وإن كان سببا للغلة، وقاله ملك، قلت: وعزاه ابن رشد أيضا لسحنون وابن الماجشون. الصقلي: وأخذ به محمد إذ ليس بعين قائمة إلى آخر ما تقدم في نقل المواق على قوله: كمركب نخر.

وهل لمن في عرضه السلعة قد وجد في السوم عطاءً من عدد يغرم مستهلكُها ما وَجدا فيها وذا عن الإمام وردا أو قيمةَ السلعة لا غير كما بذاك قاضي القيروان حكما أو يغرم الأكثر مما قد وجد وقيمةٍ وذا لعيسى وورد ترددٌ فيما الإمام قد عنى أهو أن ليس يجوز الثمنا أو إن تزد فهي فالأخير لما الإمام قد عنى تفسيرُ فظاهر العتبي وابن يونسا يقرأ هنا بالكسر **ذاك وهذا لابن رشد أونِسا فانظر** إضافة إلى **الحطاب والبناني ثانية** مسائل كتاب **الغصب من البيان** الحطاب على قول الأصل: وهل إن أعطاه فيه متعددٌ عطاءً فبه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد، يعني أن من كان له متاع أو سلعة أو شيء فتسوق به فأعطاه فيه ناس متعددون ثمنا ثم تعدى عليه شخص فغصبه ذلك الشيء واستهلكه، فهل يضمن الغاصب لرب المتاع ذلك الثمن الذي أعطي فيه أو يضمن الأكثر منه ومن القيمة؟ تردد. هذا حل كلامه، والمسألة في سماع ابن القاسم من كتاب الغصب، ونصها: قال ملك في رجل تسوق بسلعة فيعطيه غير واحد ثمنا ثم يعدو عليه رجل فيستهلكها، قال: أرى أن يضمن ما كان يُعطى بها، ولا ينظر في قيمتها، قال: وذلك إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس ولو شاء أن يبيع به باع. قال سحنون: لا يضمن إلا قيمتها. قال عيسى: يضمن الأكثر من القيمة والثمن. انتهى فظاهر كلام العتبي وابن يونس

خليل وَإنْ وَجَدَ غَاصِبَهُ بِغَيْرِهِ وَغَيْرِ مَحَلِّهِ فَلَهُ تَضْمِينُهُ وَمَعَهُ أَخْذَهُ إن لَّمْ يَحْتَجْ لِكَبِيرِ حَمْلٍ

التسهيل

وإن بجُدة يجد من غصبه ... في عدن مقوما كخشبه

كان له إن لم يجده بيده ... تضمينه أو صبره لبلده

وإن يجده معه يأخذه ما ... لم يك محتاجا لحمل عظما

فإن إليه احتاج فالتخيير في ... قيمته وأخذه ثمّ قُفي

التذليل أيضا أن المستهلك لا يضمن إلا ما أُعطي فيها سواءٌ زاد على القيمة أو نقص، وكلام ابن رشد خلافُه، فأشار بالتردد إلى ترددهم في فهم كلام ملك. فتأمله والله أعلم. قلت: نص ابن رشد: قال محمد بن رشد: قول ملك: إنه يضمن ما كان يُعطى بها إذا كان عطاء قد تواطأ الناس عليه، ولا ينظر إلى قيمتها. معناه: إلا أن تكون القيمة أكثر من ذلك فتكون له القيمة. وهو نص قول ملك في سماع عيسى من كتاب العتق، مثل قول عيسى بن دينار من رأيه: إن له الأكثر من القيمة أو الثمن. فقوله مفسر لقول ملك، خلافٌ لقول سحنون، الذي لا يرى له إلا القيمة، كانت أقل من الثمن أو أكثر. فالمسألة راجعة إلى قولين، وبالله التوفيق. البناني: وقال في التوضيح: جعل في البيان قول عيسى مفسرا لقول ملك، وجعلها غيره ثلاثة على ظاهرها. انتهى فظهر أن التردد بين ابن رشد وغيره في فهم كلام ملك في العتبية، وكلام المصنف لا يؤدي هذا المعنى، فلو قال: وعن ملك: إن أعطاه فيه متعددٌ عطاءً فبه، وهل على ظاهره أو بالأكثر منه ومن القيمة؟ ترددٌ لكان واضحا. وقول الفيشي: كان ينبغي أن يقول تأويلان، غير صحيح لما تقدم أن التردد في فهم كلام العتبية لا المدونة.

وإن بجُدة يجد من غصبه في عَدَن مقوما كخشبه كان له إن لم يجده بيده تضمينه أو صبره لبلده وإن يجده معه يأخذه ما لم يك محتاجا لحمل عظما فإن إليه احتاج فالتخيير في قيمته وأخذه ثمّ قُفي

المواق على قوله: وإن وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه، ومعه أخذه إن لم يحتج لكبير حمل، انظر إن كان معناه بغير الشيء المغصوب؟ وعبارة ابن الحاجب: لو وجد الغاصبَ خاصة، يعني دون الشيء المغصوب، وقد تقدم عند قوله: ولو صاحَبه؛ أنه ليس لرب الطعام المغصوب جبر الغاصب على رده لبلد الغصب. وقال ابن حارث: اتفقوا إذا غصبه عبدا أو جارية ثم لقيه بموضع آخر أنه ليس له إلا أخذ ذلك بعينه ولا تجب له قيمته ولا أن يأخذه برده إلى موضعه. وروى الباجي: ويخير في البز والعروض في أخذ عينها أو قيمتها. وقد تقدم نقل ابن رشد سماع ابن القاسم أن النقل فوت في الرقيق والعروض لا في الحيوان، وقول ابن عرفة: في نقل غير الطعام طريقان. ولخص ابن يونس سماع ابن القاسم فقال: الطعام ليس له في الحكم إلا مثله بموضع غصبه، والعبيد والإماء والحيوان ليس له أخذهم إلا حيث وجدهم إن لم يتغيروا، وأما البز والعروض فربها مخير بين أخذها أو أخذ قيمتها بموضع غصبها. ثم ذكر أن أشهب يخيره أيضا في الحيوان. ونقل ابن عرفة عن المغيرة أنه قال: إن نقل خشبة تعديا بمال كثير جبر على ردها لمحلها. انتهى، وبتلخيص ابن يونس قول ملك وابن القاسم كنت اكتفيت في النقل لولا لفظة خليل فانظره أنت مع ما يتقرر. كذا في المطبوعة اكتفيت ولفظة وكأن الأصل أكتفي ولفظ بدون هاء وحدة. ونص ابن عرفة: ولو لقي المغصوبُ منه الغاصبَ بغير بلد الغصب والطعام

خليل لاَ إنْ هُزِلَتْ جَارِيَة أوْ نَسِيَ عَبْدٌ صَنْعَةً ثمَّ عَادَ

التسهيل

لا في فتـــاة هُزلـــت أو في فتـــى	نســـي صـــنعة فعـــاد ذا وتـــا
كـــذا قفـــا ســـلفه الـــذْ ســـلفه	قفـــا ومـــا عرفـــه ابـــن عرفـــه
بـــالنص في المـــذهب لكـــن للغـــزا	لـــي فـــوجهين حـــوى مـــا أوجـــزا
قـــال وذا كقولهـــا في مشـــتر	مـــا رَدَّ حتـــى زال عيـــب مـــا اشـــتُري
قـــال وقـــد ألغـــت هُـــزال الجاريـــه	في الســـلم الثـــاني فليســـت قاضـــيه

التذليل ببلد الغصب فللخمي عن ابن القاسم: يصبر لقدومه بلد الغصب ليغرم مثله؛ وعند أشهب: يُغْرمه مثلَه إن لم يكن سعره ببلد الغصب أكثر منه حيث لقيه، أو قيمته الآن ببلد الغصب إن بعُد ما بين البلدين، كقوله إن كان معه ببلد الغصب وتعذر وجود المثل ورُجي وجوده بعدُ، وأن يكون له ذلك في المسألتين أحسن لأنه لا ضرر فيه على الغاصب، وللمغصوب منه حق في استعجال حقه. وفي غير الطعام طريقان: ابن رشد: في كون نقله من بلد لآخر فوتا فيخير ربه في أخذه وأخذ قيمته يوم الغصب، أو غير فوت فليس لربه إلا أخذه؛ ثالثها: هو في العروض والرقيق فوت، لا في الحيوان غيره، لأصبغ مع ظاهر سماع أشهب، وسحنون، وسماع ابن القاسم. اللخمي: إن نقل العروض أو الحيوان ولقيه ربه ببلد نقله ففي لزوم قيمته فلا يأخذه وتخييره فيه وفي قيمته، قولا ابن القاسم و محمد، قائلا: تفرقة البلدان البعيدة كتغير الأبدان مع أشهب، وقال سحنون: ليس له إلا عين شيئه في البز والرقيق. الباجي: روى ابن القاسم: ليس له إلا أخذ العبيد والدواب، ويخير في البز والعروض في أخذها بعينها وقيمتها يوم الغصب. أشهب: يخير في الحيوان كالعروض. سحنون: البز والرقيق سواءٌ، ليس له إلا أخذه. ابن زرقون: لابن القاسم في الموازية قول رابع هو أخذ القيمة الآن.

اللخمي: ما لا حمل له والطريق آمنة القول فيه قول من دعا لأخذه، وإلا لم يجبر ربه على أخذه، وله أخذه دون غرم نقله على قول أشهب، وعلى قول ابن القاسم بعد غرمه أجر نقله. ومعروف المذهب أن ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب. وللمغيرة: لمن نُقلت خشبته من عدن إلى جدة تعديا بمائة دينار جبرُ ناقلها على ردها لمحلها، انتهى على ما في النسخة التي معي منه، وفي نقل الرهوني عنه أنه قال: وروى ابن عبدوس: ليس له إلا عين شيئه في العبيد والدواب. وهو موافق لما تقدم عن الباجي من رواية ابن القاسم. وانظر الرهوني ولا بد وعجز صفحة إحدى وسبعين ومائتين وصدر تاليتها من المجلد الحادي عشر من البيان، و عجز صفحة اثنتين وتسعين وأربعمائة وصدر تاليتها من المجلد الثاني من المقدمات، يظهر لك ما في قول المواق فانظره أنت مع ما يتقرر. وانظر حاشية الشيخ گنون فلولا خشية الإطالة ما لجأت إلى الإحالة. لا في فتاة هُزلت أو في فتى نسي صنعة فعاد ذا وتا كذا قفا سلفه الذ بالإسكان سلفه قفا وما عرفه ابن عرفه بالنص في المذهب لكن للغزالي فوجهين حوى ما أوجزا قال وذا كقولها في مشتر ما رد حتى زال عيب ما اشتُري قال وقد ألغت هُزال الجاريه في السلم الثاني فليست قاضيه

خليل أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ أَوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبِ غَيْرِهِ فِي صَلَاةٍ

التسهيل

بالفوت فيه بخلاف الفاعله ... من دب إذ في ذي بفوت قائله

كذاك لا ضمان في عبد خصي ... إن كان من قيمته لم ينقُص

كذاك لا يضمن جالس على ... ثوب مصل فانفرى إذ مثلا

صاحبه قلت أساس الفتوى ... في ذا ونحوه عموم البلوى

التذليل

بالفوت فيه بخلاف الفاعله من دب إذ في ذي بفوت قائله المواق على قول الأصل: لا إن هُزِلت جارية أو نسي عبد صنعة ثم عاد، ابن شأس وابن الحاجب: لو هُزلت الجارية ثم سمنت أو نسي العبد الصنعةَ ثم ذكرها حصل الجبر، ابن عرفة: لا أعرف هذا لغيرهما. وهو مثل ما في المدونة فيمن اطلع على عيب قديم فيما ابتاعه فلم يرده حتى زال فلا ردَّ له. ومقتضى قولهما أن الهزال في الجارية يوجب على الغاصب ضمانها، وفي المدونة: هزال الجارية لغوٌ بخلاف الدابة. قلت: نص ابن عرفة: وقول ابن الحاجب وابن شأس: لو هزلت الجارية ثم سمِنت أو نسي العبد الصنعة ثم ذكرها حصل الجبر، هو كقولها: من اطلع على عيب قديم فيما ابتاعه فلم يرده حتى زال فلا رد له، والهزال والنسيان زوالهما في المغصوب كذلك، ولا أعرفهما نصا في المذهب لغيرهما، بل للغزالي، قال في وجيزه: ولو هزلت الجارية ثم سمنت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكرها أو أبطل صنعة الإناء ثم أعاد مثلها، ففي حصول الجبر وجهان. قلت: الأظهر أن الإناء لا ينجبر بذلك، ومسألة الغاصب عندي تجري على ما تقدم من الخلاف في المودَع يتعدّى على الوديعة ثم يعيدها لحالها في المثلي منها. ومقتضى قولهما أن الهزال في الجارية يوجب على الغاصب ضمانها، ولم أقف عليه لغيرهما. ومفهوم قولها: من غصب شابة فهرمت فهو فوتٌ؛ مع قولها في السلم الثاني: إن الهزال في الجارية لغوٌ بخلاف الدابة؛ خلاف ذلك. قلت أنا: نص التهذيب الذي أشار إليه ابن عرفة: ولو كان رأس المال جارية فتغيرت في بدنها بهزال أو سمن لم تفت الإقالة، ولو كانت دابة كان الهزال والسمن مفيتا للإقالة، لأن الدواب تشترى لشحمها، والرقيق ليسوا كذلك.

كذاك لا ضمان في عبد خُصِي إن كان من قيمته لم ينقُص المواق على قوله: أو خصاه فلم ينقص؛ ابن شأس: إذا غصب عبدا فخصاه ضمن ما نقصه، فإن لم ينقصه ذلك أو زادت قيمته لم يضمن شيئا وعوقب. قلت: انظر عجز صفحة ثمان وثمانين وتاليتَها إلى سطرين من التالية من المجلد السادس عشر من البيان على ما في الطبع من الأخطاء تعرف ما أشار إليه المواق: وانظر في شرح عليش كلام ابن غازي الذي أشار إليه الحطاب. وانظر الرهوني. كذاك لا يضمن جالس على ثوب مصل فانفرى إذ مثلا صاحبه قلت أساس الفتوى في ذا ونحوه عموم البلوى المواق على قوله: أو جلس على ثوب غيره في صلاة؛ ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون و أصبغ: من جلس على ثوب رجل في الصلاة فيقوم صاحب الثوب المجلوس عليه وهو تحت الجالس فينقطع فلا يضمن، وهذا مما لا يجد الناس بدا منه في صلواتهم ومجالسهم.

خليل أوْ دَلَّ لِصًّا

التسهيل

كـذاك لا يضمن مـن كـاللص دل	وابـن أبـي زيـد رآه وعـدل
في الأصـل للـذْ مـع مـا للعتقـي	في الحِـرْمِ إذ يـدل حرمـا يلتقـي
وآخـر الغصـب مـن النـوادر	فيـه غـرور القـول جـا للنـاظر
كـآخر التضـمين للصـناع	وفيـه فيهـا قـد أتـى للـواعي

التذليل كذاك لا يضمن من كاللص دل وابن أبي زيد رآه وابن رشد وعدل في الأصل للذْ بالإسكان معَ ما للعتقي في الحِرِم إذ يدل حرما يلتقي وآخر الغصب من النوادر فيه غرور القول جا بالحذف للناظر كآخر التضمين للصناع وفيه فيها أعني المدونة قد أتى للواعي المواق على قول الأصل: أو دل لصًّا؛ أبو محمد: من أخبر لصوصا بمطمر رجل أو أخبر به الغاصب وقد بحث عن مطمره أو ماله فدله عليه رجل ولولا دلالته ما عرفوه، فضمنه بعض متأخري أصحابنا ولم يضمنه بعضهم. قال أبو محمد وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغرير الموجب للضمان.

قال أبو محمد: وأما الرجل يأتي السلطان بأسماء قوم وموضعهم وهو يعلم أن الذي يطلبهم به السلطان ظلم، فينالهم بسبب تعريفه بهم غرم أو عقوبة فأراه ضامنا لما غرمهم ، مع العقوبة الموجعة. ابن يونس: وقال أشهب: إذا دل محرم محرما على صيد فقتله المدلول عليه فعليهما الجزاء جميعا؛ وابن القاسم يقول: لا جزاء على الدال؛ فعلى هذا الخلاف تجري مسائل الدال فيما ذكرنا. المازري: في ضمان المتسبب بقول كصيرفي يقول فيما علمه زائفا: طيبٌ؛ وكمُخْبِرٍ من أراد صب زيت في إناء علمه مكسورا بأنه صحيح؛ وكدال ظالما على مال أخفاه ربه عنه، قولان: كقولي ابن القاسم وأشهب في لزوم الجزاء على من دل مُحرما على صيد فقتله بدلالته. وقد تقدم فُتيا ابن رشد بأن المفتي لا يضمن إن أفتى بمال لغير مستحقه، إذ هو غرور بالقول، والصحيح لايُضمن به. الحطاب على هذه القولة: انظر كيف مشى هنا على أنه لا يضمن، مع أن الذي جزم به ابن رشد في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق أنه يضمن ولو أُكره على ذلك، وهو الذي اختاره أبو محمد كما سيأتي فتأمله؛ ولعل المصنف مشى على هذا القول لأنه يفهم من كلام ابن يونس في آخر كتاب الغصب أنه الجاري على مذهب ابن القاسم في مسألة دلالة المحرم على الصيد فتأمله.

وأصل المسألة في النوادر ونقل فيها القولين بالتضمين وعدمه في آخر كتاب الغصب، ونقل القولين عنه ابن يونس في آخر كتاب الغصب، ثم قال بعدهما: قال أبو محمد: وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغرير؛ وكذا نقل البرزلي عن ابن أبي زيد أنه أفتى بالضمان. وذكر الشيخ أبو محمد مسائل في أواخر كتاب الغصب من الغرور بالقول، وذكر منها مسألة الصيرفي يغر من نفسه أو يقول في الرديء إنه جيد؛ وذكرها أيضا في آخر كتاب تضمين الصناع، وذكرها في المدونة أيضا في كتاب تضمين الصناع. وانظر الغرور بالقول والفعل في ابن عرفة. وفي المسائل الملقوطة مسألة من أجوبة القرويين في القائل للرجل: بع سلعتك من فلان فإنه ثقة مليء؛ فيجده بخلاف ذلك، فقال لا يغرم إلا أن يغره وهو يعلم بحاله. انتهى

خليل أَوْ أَعَادَ مَصُوغًا عَلَى حَالِهِ وَعَلَى غَيْرِهَا فَقِيمَتُهُ كَكَسْرِهِ

التسهيل

وجريا في كاسر الحلي إذا أعاده لما عليه كان ذا
والأول المختار وهو المقتصر عليه من صاحب هذا المختصر
والأرجح الثاني لذا المواق قد قواه لكنَّ الرهونيَّ انتقد
أما إذا أعاده لغير ما كان فبالقيمة فيه ألزما
ككسره يريد من غير إعادة إلى ذا العتقي رجعا

التذليل وجريا في كاسر الحلي إذا أعاده لما عليه كان ذا والأول الذي هو عدم الضمان المختار وهو لابن القاسم وأشهب وهو المقتصر عليه من صاحب هذا المختصر والمصدَّر به من اللخمي و ابن شأس وإياه اعتمد ابن الحاجب والأرجح الثاني وهو لمحمد لذا المواق قد قواه لكنَّ الرهونيَّ انتقد أما إذا أعاده لغير ما كان فبالقيمة فيه ألزما المواق على قوله: أو أعاد مصوغا على حاله، وعلى غيرها فقيمته؛ تقدم عند قوله: وحَلْيٍ؛ أن الصواب غرم القيمة وإن أعاده لهيئته لأن هذه الصياغة غير تلك؛ وقال: أشهب: يأخذه بلا غُرم عليه. قال ابن المواز: وإن صاغه على غير صياغته لم يأخذه ولم يكن له إلا قيمته يوم غصبه. قلت: راجع التعليق على قولي: كالغزل والحلي. وقد تصحفت هنا في مطبوعة المواق كلمة حلي إلى حكي فليكن ذلك منك على بال. البناني على قول الأصل: أو أعاد مصوغا على حاله؛ هذا هو قول أشهب يأخذه بلا غرم، والصواب عند ابن يونس غرم قيمته وإن أعاده لهيئته لأن هذه الصياغة غير تلك. انظر المواق. الرهوني: تبع في هذا المواقَ، وفيه نظر، فإن ما اعتمده المصنف هو قول ابن القاسم وأشهب وصدر به اللخمي وابن شأس، ومقابله لابن المواز واختار اللخمي الأول قائلا: هو أبين، لأن الصياغة مما يقضى فيها بالمثل فإذا فعل فيها الحكم المأمور به على أحد قولين مضى ولم يلزمه غيره. انتهى وإياه اعتمد ابن الحاجب فقال: ولو أعاده على حاله أخذه بغير غرم؛ وقيل: قيمتَه. فقال في التوضيح ما نصه: ابن راشد: والأول لابن القاسم و أشهب والثاني لمحمد، واختار اللخمي ألاَّ شيء عليه انتهى محل الحاجة منه بلفظه؛ فأنت تراه سلم كلام ابن الحاجب وأيده بأنه قول ابن القاسم وأشهب ومختارُ اللخمي؛ كما سلمه ابن عبد السلام و ابن راشد و ابن عرفة، وقد نقل كلام اللخمي مختصرا وقبله مقتصرا عليه، ولم يعرج على اختيار ابن يونس بحال؛ وفي الشامل ما نصه: ولو رده بحاله فلا غرم، وقيل: قيمته انتهى منه بلفظه، ولهذا سلم ابن غازي والحطاب وابن عاشر ومصطفى وغيرهم كلام المصنف وقال أبو علي بعد أنقال ما نصه: وإذا ثبت هذا فقول المتن: أو أعاد مصوغا على حاله؛ أي لاضمان عليه في ذلك وقد رأيت اختيار اللخمي لذلك. انتهى منه بلفظه. فشد يدك على كلام المصنف ولا تغتر بكلام محمد البناني وإن تبع المواق. والله أعلم. قلت: لا أزال في مرية من عزوهم المقابل لمحمد مع ما تقدم في التعليق على قولي: كالغزل والحلي من نقل أبي محمد في النوادر، فلعل ما في مطبوعتها خطأ والله أعلم ككسره يريد من غير إعادة إلى ذا العتقي رجعا المواق على قوله: ككسره، تقدم أن الذي رجع إليه ابن القاسم: إذا كسر الحلي لزمته قيمته

خليل أَوْ غَصَبَ مَنْفَعَةً فَتَلِفَتِ الذَّاتُ

التسهيل

وصرف الحطاب ذا لغير ما ... يُضمن بالقيمة لكن إنما
يأخذه مالكه وسكتا ... عن أخذ قيمة الصياغة فتا
تلزم إذ رآه مما وضحا ... مع كون أصله به قد صرحا
لكن ذا المرجوعُ عنه فانظر ... هنا الرهوني بدون ضجر
كذاك لا غرم على من غصبا ... منفعة الشيء إذا ما ذهبا
بغير فعله كدار ما قصد ... ملكا لها فيغرم السكنى فقد

التذليل

وصرف الحطاب ذا لغير ما يضمن بالقيمة لكن إنما يأخذه مالكه قال وسكتا عن أخذ قيمة الصياغة فَتَا تلزم إذ رآه مما وضحا مع بالإسكان كون أصله به قد صرحا عبارته: هذا التشبيه راجع إلى ما لا يغرم فيه القيمة، وإنما يأخذ فيه الشيء المغصوب، لكن يأخذ هنا أيضا قيمة الصياغة، قال ابن الحاجب: ولو كسره أخذه وقيمة الصياغة. وسكت المؤلف هنا عنه لوضوحه والله أعلم. لكن ذا الذي حمل عليه عبارة الأصل هو قول ابن القاسم المرجوع عنه فانظر هنا الرهوني بدون ضجر كتب على قول الزرقاني: فيغرم لربه قيمته عند ابن القاسم ورجع إليه، كذا لأبي الحسن؛ ما عزاه لأبي الحسن هو نص المدونة في كتاب الرهون، ونصها: وكان ابن القاسم يقول: إذا كسر الخلخالين فإنما عليه ما نقص الصياغة ثم رجع إلى أن يغرم قيمتهما ويكونان له. انتهى منها بلفظها. وعلى قوله: وجعل الحطاب التشبيه في قوله: لا إن هزلت، أي لا يضمن قيمته وإنما يأخذه وقيمة الصياغة؛ ما حمله عليه الحطاب من أنه يأخذه وقيمة الصياغة هو الذي في المدونة في كتاب الغصب، ونصها: وأما من كسر لرجل سوارين فإنما عليه قيمة الصياغة لأنه إنما أفسد له صنعة. انتهى منها بلفظها. وهو غير القول الذي رجع إليه قطعا. وكأن الحطاب اعتمد هذا لأن ابن الحاجب اقتصر عليه؛ والظاهر حمل المصنف على ما صدر به الزرقاني لأنه المتبادر منه ولأنه المرجوع إليه. وانظر التنبيهين اللذين ذكر بالأثر.

كذاك لا غرم على من غصبا منفعة الشيء إذا ما ذهبا بغير فعله كدار ما قصد ملكا لها فيغرم السكنى فقد المواق على قول الأصل: أو غصب منفعة فتلفت الذات، ابن المواز: قال ابن القاسم: من سكن دارا غاصبا للسكنى مثل ما سكن المُسوِّدةُ حين دخلوا، فانهدمت من غير فعله فلا يضمن إلا قيمة السكنى إلا أن تنهدم من فعله، وأما لو غصبه رقبة الدار ضمن ما انهدم وكراء ما سكن. انتهى قلت: انظر عجز صفحة خمسين وثلثمائة وصدر تاليتها من المجلد العاشر من النوادر. عاد كلام المواق: وانظر في ابن يونس هنا إذا اكترى دارا أو أرضا فاغتصبها منه رجل فسكن أو زرع، أن الكراء على المكتري إلا أن يكون سلطانا. قال ابن يونس: وهذا صواب لأن منع السلطان كمنع ما هو من أمر الله كهدم الدار وقحط الأرض. وقال ابن القاسم: إذا نزل سلطان على مكتر فأخرجه وسكن الدار: إن المصيبة على صاحب الدار ويسقط عن المكتري ما سكنه السلطان.

خليل أَوْ أَكَلَه مَالِكُهُ ضِيَافَةً أَوْ نَقَصَت لِلسُّوق

التسهيل

أو أطعم المالكَ ما قد غصبه ضيافة بل لو بوجه الغلبه
لدى ابن شأس فيهما ابن عرفه لم أدر من أي غراس قطفه
ولا بما قد زال من نفاق بمقتضى حوالة الأسواق

التذليل

أو أطعم المالِكَ ما قد غصبه ضيافة بل لو بوجه الغلبه لدى ابن شأس فيهما ابن عرفه لم أدر من أي غراس قطفه المواق على قول الأصل: أو أكله مالكه ضيافة؛ ابن شأس: لو قدم الغاصب الطعام إلى المالك فأكله مع الجهل بحاله فإن الغاصب يبرأ من الضمان بل لو أكرهه على أكله فأكله لبرئ الغاصب. ابن عرفة: لا أدري من أين نقل هذين الفرعين، فأما ما أكله طوعا فالجاري على المذهب أن لايحاسب المغصوب منه من ذلك إلا بما يقضى عليه لو أطعمه من ماله ما ليس بسرف في حق الآكل، وأما ما يأكله مكرها فهو كمن أكره رجلا على إتلاف مال وقد تقدم. قلت: يعني قوله عن ابن أبي زيد: وقال في كتاب الإكراه: ولابن سحنون عنه: من أُكرِهَ على رمي مال رجل في مهلكة ففعل ذلك بإذن ربه من غير إكراه فلا شيء عليه ولا على من أكرهه، وإن أكره ربه على الإذن فالفاعل ضامن، فإن كان عديما فالضمان على الذي أكرهه، ولا رجوع له على الفاعل إذا أيسر. قلت. هو في صفحة تسع وستين ومائتين من المجلد العاشر من النوادر، وقد تصحف فيها لفظ فالضمان إلى لفظ فلا ضمان فليكن ذلك منك على بال.

ولا بما قد زال من نَفاق بمقتضى حوالة الأسواق المواق على قول الأصل: أو نقصت للسوق، من المدونة: ما اغتصبه غاصب فأدركه ربه بعينه لم يتغير في بدنه فليس له غيره، ولا أنظر إلى نقص قيمته باختلاف سوقه طال زمان ذلك سنين أو كان ساعة واحدة، إنما ينظر إلى تغير بدنه، قال ملك: وهو بخلاف المتعدي في حبس الدابة من مكتر أو مستعير يأتي بها أحسن حالا، فربها مخير في أخذ الكراء أو يضمنه القيمة يوم التعدي لأنه حبسها عن أسواقها إلا في الحبس اليسير لا تتغير في مثله في سوق أو بدن؛ قال ابن القاسم: كل ما أصله أمانة فتعدى فيه بإكراء أو ركوب من وديعة أو عارية أو كراء فهذا سبيله وهو بخلاف الغاصب. ابن يونس: القياس أن لا فرق بينهما في هذا الوجه ولا يكون الغاصب أحسن حالا من المتعدي، وكما كان يضمن في النقص اليسير فكذلك يجب أن يضمن في نقص السوق، وقد نحا ابن القاسم إلى المساواة بينهما لولا خوف مخالفة الإمام ملك.

الحطاب على هذه القولة: كذا في بعض النسخ بجر السوق بلام التعليل، أي نقصت السلعة لأجل تغير سوقها لا لشيء في بدنها، وفي بعض النسخ: نقصت السوق أي نقص سوقها وعلى هاتين النسختين فيكون معطوفا على ما لا ضمان فيه مما قبلها، وفي بعض النسخ: أو نقصت لا لسوق، بإدخال لا النافية على السوق المنكر المجرور باللام، والمعنى أن السلعة المغصوبة نقصت في بدنها لا لأجل سوقها ويكون معطوفا على ما يضمن فيه القيمة وهو قوله: وعلى غيرها فقيمته ككسره. والله أعلم.

خليل أَوْ رَجَعَ بِهَا مِنْ سَفَرٍ وَلَوْ بَعُدَ كَسَارِقٍ وَلَهُ فِي تَعَدِّي كَمُسْتَأْجِرٍ كِرَاءُ الزَّائِدِ إنْ سَلِمَت

التسهيل

ولا إذا عـــاد بفاعلـــة دب	مـــن سـفر ولـو بعيـدا مـن غصـب
بحالهـا ويضـمن الكـرا علـى	مـا مـر مـن ضـمانه المسـتعملا
معمَّمـا قـالوا ومـا تضـمنه	مخـالف لمـذهب المدونـه
مـن أن رد الغاصـب الغلـة في	مسـتعمَل الحـافر والـرق نفـي
قلـت خـلا أن لهـا قـولين	في الغـرم في مسـتعمل النـوعين
كسـارق وفي تعـدي مكـتر	ونحـوه مسـافة لم تكثـر
إن سـلمت كـراء مـا زاد	....

التذليل ولا إذا عاد بفاعلة دب من سفر ولو بعيدا من غصب بحالها ويغرم الكرا بالقصر على ما مر من ضمانه المستعملا معمما قالوا ما تضمنه مخالف لمذهب المدونه من أن رد الغاصب الغلة في مستعمل الحافر والرق نفي قلت خلا أن لها قولين في الغرم في مستعمل النوعين كسارق المواق على قول الأصل: أو رجع بها من سفر ولو بعد كسارق؛ تقدم قول ابن القاسم: ما اغتصب من دواب أو رقيق أو سرقه وطال مكثها بيده فليس لربها أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها ولا ينظر إلى تغير سوق بخلاف المكتري والمستعير يتعدى المسافة تعديا بعيدا فربه مخير. انظر عند قوله: وغلة مستعمل. وذكر ابن رشد مثل هذا عن ابن القاسم، ثم قال: وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ إن سافر غاصب الدابة سفرا بعيدا ثم ردها بحالها خُير ربها، وأَمْرُ المكتري والغاصب واحد. قلت: وانظر الحطاب هنا والرهوني عند قوله: وغلة مستعمل؛ وانظر التعليق على قولي: وما من الرقيق أو فواعل دب إليه عاد غيرَ حائل إلى قولي: وسقط الأمر من المواق هنا بأن ينظر في الإطلاق.

وفي تعدي مكتر ونحوه وهو المستعير على ما فسر به الشارح قول الأصل: كمستأجِرِ مسافة لم تكثر إن سلمت كراءُ ما زاد زدت مسافة لم تكثر لقول المواق على قول الأصل: وله في تعدي كمستأجر كراءُ الزائد إن سلمت؛ انظر هذا الإطلاق وقد تقدم عند قوله: وغلة مستعمل؛ قول ابن القاسم: في المكتري والمستعير يتعدى ثم يردها بحالها؛ إن ربها مخير إن شاء أخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة بخلاف السارق والغاصب. انظره هناك. قلت: لفظه هناك يتعدى المسافة تعديا بعيدا أو يحبسها أياما كثيرة؛ ولقول الحطاب بعد كلام: فلو زاد المؤلف مع قوله: إن سلمت؛ لفظ وقربت، يعني مسافة التعدي لكان أحسنَ، لأن قوله: إن سلمت لا يوافق المنصوص إذ لا فرق بين سلامتها وعدم سلامتها إلا مع قرب المسافة، قال في المدونة بعد الكلام المتقدم بأسطر: قال ابن القاسم: وإذا زاد المكتري للدابة أو المستعير في المسافة ميلا أو أكثر فعطبت ضمن وخُير ربها فإما ضمّنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له في الزيادة، وإما ضمنه كراء الزيادة فقط ولا شيء له من قيمتها، وعلى المكتري الكراء الأول بكل حال ولو

خليل وَإلاَّ خُيِّرَ فِيهِ وَفِي قِيمَتِهَا وَقْتَه وَإنْ تَعَيَّبَ وَإنْ قَلَّ كَكَسْرِ نَهدَيْهَا أوْ جَنَى هُوَ أوْ أجْنَبيٌّ خُيِّرَ فِيهِ كَصَبْغِهِ

التسهيل

.... وإن	لم تسلم او تكثر فتخيير قمن
فيه وفي قيمتها يوم العدا	وللكرا الأول يلزم الأدا
وخير المالك إن تعيبا	بنازل من السما ما غُصِبا
ولو قليلا كانكسار الأنهد	فيه وفي قيمته يوم اعتدي
عليه بالغصب ولا أرش إذا	أخذه لعيبه ومثل ذا
جناية الغاصب قال أشهب	ذا ووجوب الأرش معْه المذهب
وجعله الأل من البساطي	به الرعيني انتقادا ساط
ومصطفى إنكارَه ترجيحه	لم يرض إلا إن عنى صريحه
وإن يعبه أجنبي خير الـ	ـمالك في الأخذ بأرش ما حصل
ممن جنى وَقيمةٍ فإن أحب	قيمتَه استحق الأرش مَن غصب
وهكذا تخييره قد رسبا	إن صبغ الثوب الذي قد غصبا

التذليل ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد أو اليوم وشبهه لم تلزم قيمتها ولا يضمن إلا كراء الزيادة فقط. انتهى والله أعلم. قلت: يعني بالكلام المتقدم قولها: وأما المكتري أو المستعير يتعدى المسافة تعديا بعيدا أو يحبسها أياما كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة. وإن لم تسلم اوبالنقل تكثر فتخيير قمِن فيه وفي قيمتها يوم العدا وللكرا بالقصر الأول يلزم الأدا المواق على قوله: وإلا خير فيه وفي قيمتها وقته، من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا زاد مكتري الدابة أو مستعيرها في المسافة ميلا أو أكثر فعطبت ضمن وخُير ربها، فإما ضمنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء عليه في الزيادة، أو أخذ منه كراء الزيادة ولا قيمة عليه، وله على المكتري الكراء الأول بكل حال؛ ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد واليوم وشبهه لم يلزم قيمتها، وإنما له كراء الزيادة انتهى. قلت: وتقدم قولها: وأما المكتري أو المستعير يتعدى المسافة تعديا بعيدا أو يحبسها أياما كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي أو يأخذها مع كراء حبسها بعد المسافة.

وخير المالك إن تعيبا بنازل من السما بالقصر للوزن ما غُصبا ولو قليلا كانكسار الأنهُد فيه وفي قيمته يوم اعتُدي عليه بالغصب ولا أرش إذا أخذه لعيبه ومثل ذا جناية الغاصب قال أشهب ذا ووجوب الأرش معْه بالإسكان المذهب وجعله الأل من البساطي به الرعيني انتقادا ساط ومصطفى إنكاره ترجيحه لم يرض إلا إن عنى صريحه وإن يعبه أجنبي خُيِّرَ الْمالك في الأخذ بأرش ما حصل ممن جنى وقيمةٍ فإن أحب قيمتَه استحقّ الأرشَ بالنقل من غصَب وهكذا تخييرُه قد رسبا إن صبغ الثوب الذي قد غصبا

خليل فِي قِيمَتِهِ وَأَخْذِ ثَوْبِهِ وَدَفْعِ قِيمَةِ الصِّبْغِ

التسهيل

في أخـذه معوضا عـن صِبغِهِ بالكسـر والقيمـة إن لم يبغـه

فـإن يعبـه الصَّبغ يأخـذه ومـا نقـص أو قيمتـه مسـلِّما

لـه علـى الظاهر للحطـاب ولابـني الحاجـب والجـلاب

تخـييره في نقصـه في أخـذه بـدون أرش النقص أو أخـذِ ذِه

والأصـل قـد أطلـق كالمدونـه في الأخـذ غـرم الصبغ أعـني ثمنـه

التذليل في أخذه معوِّضا عن صِبغه بالكسر والقيمة إن لم يبغه فإن يعِبه الصبغ يأخذه وما نقص أو قيمته مسلِّما له على الظاهر للحطاب ولابني الحاجب والجلاب تخييرُه في نقصِه في أخذِه بدون أرش النقص أو أخذِ ذِه والأصل قد أطلق كالمدونه في الأخذ غرم الصِّبغ أعني ثَمَنَه المواق على قوله: وإن تعيب وإن قل ككسر نَهْدَيها أو جنى هو أو أجنبي خير فيه كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه وقيمة الصِّبغ؛ ابن رشد: يفيت المغصوب النقصان والعيوب وإن لم تكن مفسدةً، كانت بأمر سماوي أو بجناية الغاصب أو بجناية غيره، غير أنها إن كانت بأمر من السماء لم يكن للمغصوب منه إلا أن يضمنه قيمتَه يوم الغصب أو يأخذه ناقصا عند ابن القاسم؛ وإن كانت بجناية الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب أو يسقط عنه حكم الغصب فيأخذه وما نقصته جنايته يوم الجناية عند ابن القاسم أيضا؛ وإن كانت بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمن الغاصب يوم الغصب، ويتبع الغاصبُ الجانيَ، وبين أن يسقط عن الغاصب طلبه ويتبع الجانيَ بحكم الجناية؛ وقال أشهب: من غصب شابة فصارت إلى تغير يسير كانكسار النهدين ونحوه له تضمينه قيمتها إن شاء. انتهى فقد تحصَّل من هذا أنه مخير في العيب السماوي بين أخذه بنقصه وبين أخذه قيمتها، بخلاف العيب من الغاصب فإنه مخير بين أخذه مع ما نقصه وبين أخذ قيمته، وكذا إن كان العيب بجناية من غير الغاصب، لكن إن أخذه اتبع الجاني بما نقصه. انتهى، وانظر قوله: وإن قل؛ لو قال: ولو قل، لكان مناسبا لأنه في كتاب محمد فرق بين القليل والكثير وعليه عول في التفريع،

قال اللخمي: وهو أبين يعني أنه لا يضمن من العيب اليسير: وأما مسألة الصبغ فمن المدونة: قال ابن القاسم: ومن غصب ثوبا فصبغه خير ربه في أن يأخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه أو يعطيه قيمة صِبغه ويأخذ ثوبه، ولا يكونان شريكين في الغصب. قلت: كذا في بعض نسخ التهذيب: ولا يكونان شريكين في الغصب، وفي بعضها في الثوب، وفي بعضها سقوط الجملة، وكذا في المدونة الكبرى. وفي التفريع: فإن أبى ربه أن يأخذه ويعطي زيادة الصَّبغ فيه وأبى الغاصب أن يعطي قيمته، بيع الثوب، ودفع إلى ربه قيمته من ثمنه، وكان الفضل لغاصبه. البديع للشارمساحي: ولا يكون الغاصب شريكا له بخلاف الاستحقاق إذا أبيا دفع القيمة فإنهما يكونان شريكين بقدر قيمة الأصل وقيمة ما أنفق، لأن فعله استند إلى شبهة ووقع منه على جهة التأبيد. عاد كلام المواق: انظر لو سقط ثوب في قدر صباغ فانصبغ الثوب؟ قالوا يكونان شريكين فيه هذا بقيمة ثوبه وهذا بقيمة صِبغه. الحطاب على قوله: خير

خليل ....

التسهيل ....

التذليل فيه؛ يعني أنه يخير المغصوب منه في الشيء المغصوب يريد: وفي قيمته، في ثلاث مسائل، الأولى: إذا تعيبت — كذا بالتاء في الثلاث باعتبار العين المغصوبة — بسماوي؛ الثانية: إذا تعيبت بجناية الأجنبي؛ الثالثة: إذا تعيبت بجناية الغاصب؛ أما الأولى فليس له إلا أخذه بغير أرش، أو أخذ القيمة؛ قال في المدونة: وما أصاب السلعة بيد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله فربها مخير في أخذها معيبة، أو تضمينه قيمتها يوم الغصب؛ وإن كانت جارية فأصابها عنده عور أو عمى أو ذهاب يد بأمر من الله بغير سببه، فليس لربها أن يأخذها وما نقصها عند الغاصب، إنما له أخذها ناقصة أو قيمتها يوم الغصب وليس للغاصب أن يلزم ربها أخذَها ويعطيه ما نقصها إذا اختار ربها أخذ قيمتها. انتهى.

وذكر هذه الصورة ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافا؛ وأما الثانية فيخير بين أخذه وأخذ أرش الجناية من الجاني، أو تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني؛ قال في المدونة إثر الكلام المتقدم بسطرين: ولو قطع يدها أي الجارية أجنبي ثم ذهب فلم يُقدَر عليه فليس لربها أخذ الغاصب بما نقصها، وله أن يضمنه قيمتها يوم الغصب، ثم للغاصب اتباع الجاني بما جنى عليها، وإن شاء ربها أخذها واتبع الجاني بما نقصها دون الغاصب. انتهى وذكرها أيضا ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافا؛ وأما الثالثة: فيخير أيضا بين أخذها مع أرش الجناية من الغاصب، وبين أخذ القيمة منه؛ هذا مذهب المدونة، قال فيها: ولو كان الغاصب هو الذي قطع يد الجارية، فلربها أن يأخذها وما نقصها، أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم الغصب. ابن يونس: قوله: وما نقصها؛ يريد يوم الجناية، انتهى. وذكر ابن الحاجب فيها قولين، وعزا هذا لابن القاسم، ومقابله لأشهب، وهو أنه ليس له إلا أخذها بغير أرش أو أخذ القيمة.

وجعل البَساطي هذا الثاني هو المذهبَ؛ ونصه: والمنصوص أنه في جناية الأجنبي له أن يأخذه ناقصا ويتبع الأجنبي بأرش الجناية، وليس له ذلك على المذهب في السماوي وجناية الغاصب. انتهى، وفيه نظر لأن الأول مذهب المدونة كما علمنا؛ ولم أر من رجح الثاني ولا من شهَّره. والله أعلم.

البناني: وتعقب مصطفى قوله: ولم أر من رجحه، بما في الشارح والتوضيح وابن عبد السلام و ابن عرفة من أن قول أشهب اختاره محمد، قال: إلا أن يريد لم أر من رجحه بصيغة أنه الراجح أو الصواب أو نحو ذلك. انتهى، وكتب على قوله: كصَبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصِّبغ، قال ابن الحاجب: وإذا صبغ الثوب خير المالك بين القيمة والثوب ويدفع قيمة الصبغ، وقال أشهب: ولا شيء عليه في الصِبغ. أما لو نقصت القيمة فلا شيء عليه ولا له إن أخذه. وقد تصحف في مطبوعة الحطاب إلى ولا له أن يأخذه. عاد كلام الحطاب: قال في التوضيح: يعني إذا صبغ الغاصب الثوب فزادت قيمته أو لم تزد ولم تنقص فمذهب المدونة أنه يخير المالك فيما ذكر؛ ثم قال: ويدلك على ما قيدنا به كلامَ المؤلف يعني ابن الحاجب من أن الثوب زادت قيمته أو لم تزد ولم تنقص قولُه في قسيم المسألة: أما لو نقصت إلى آخره، وهو ظاهر لأن ذلك عيبٌ فكان كسائر العيوب. انتهى؛ تنبيهان، الأول: قول التوضيح: لأن ذلك عيب إلى آخره، نحوه لابن عبد السلام، وإذا كان عيبا فكان الظاهر أن يغرم الغاصب الأرش إذا اختار رب الثوب أخذه لأن هذا العيب منه حدث، وقد تقدم أن مذهب المدونة

خليل وَفِي بِنَائِهِ فِي أَخْذِهِ وَدَفْعِ قِيمَةِ نَقْضِهِ بَعْدَ سُقُوطِ كُلْفَةٍ لَمْ يَتَوَلَّهَا وَمَنْفَعَةَ الْبُضْعِ وَالْحُرِّ بِالتَّفْوِيتِ كَحُرٍّ بَاعَهُ وَتَعَذَّرَ رُجُوعُهُ وَمَنْفَعَةَ

التسهيل

كذا بغرسٍ أو بناءِ أرضه	في ملكه معوضا عن نُقضه
قيمته بطرح ما كان على الـ	ـغاصب أن يبذله لذي العمل
إن لم يكن يلي شؤون النقض	وقوله انقضه وسو أرضي
وضمن الغاصب ما فوت من	بضع ومن غلة حر وضمن
غلة غير ذين بالفوت على	ما صوبوا من الخلاف الذ خلا
والشيخ قبل اعتمد المشهَّرا	فيما ابن غازي كالتتائي يرى

التذليل تغريمه الأرش مع أخذ السلعة إذا كان من الغاصب فتأمله. على أنه أطلق المسألة أعني مسألة الصبغ في المدونة ولم يقيدها بزيادة الصبغ ولا بنقصه. والله أعلم. الثاني: قال البساطي: فإن قلت: أطلق المصنف وقيدتَ المسألة بما إذا زادت قيمته فهل له وجه؟ قلت: المسألة متأولة كما ذكرتُ، وإطلاق المؤلف لا يضر، لأنه إن نقصت لايتأتى فيه ذلك، وإن كانت سواء فكذلك. انتهى فتأمل قوله: وإن كانت سواء؛ فإنه مخالف للتوضيح والله أعلم. وذكر فرعا في الخياطة فانظره. وفي التفريع: ومن غصب ثوبا فصبغه صبغا ينقصه، فلربه أخذه ناقصا أو تركه وأخذ قيمته من غاصبه يوم غصبه. البديع: على قوله: ناقصا، هذا النقص يرجع إلى المالية لا إلى الذات، فأشبه النقص بحوالة السوق، فلم يكن على الغاصب جبر النقص لأنه قد يساوي أكثر من ذلك في وقت آخر بخلاف المستحق منه يدفع له المستحق ثمن الصِّبغ نقص القيمة أو زاد فيها لأنه غير متعد بالصبغ بل تصرف بمنفعة.

كذا بغرسِ أو بناء أرضه من باب ذراعي وجبهة الأسد **في ملكه معوضا عن نقضه قيمته بطرح ما كان علَى الْغاصب أنْ يبذله لذي العمل إن لم يكن يلي شؤون النَّقض وقوله انقضه وسو أرضي** المواق على قول الأصل: وفي بناء في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها، من المدونة قال ملك: من غصب أرضا فغرس فيها غرسا أو بنى فيها بناء ثم استحقها ربها، قيل للغاصب: اقلع الأصول والبناء إن كان لك منفعة، إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والأصول مقلوعا. كذا في مطبوعته، والذي في التهذيب: والأصل، مفردا. عاد كلام المواق: ابن المواز: بعد طرح أجرة القلع فذلك له. انتهى. وقد تقدم عند قوله: وأخذ ما لا عين له قائمةٌ، قولُ ابن رشد: هذا إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه.

وضمن الغاصب ما فوّت مِن بضع ومنفعةِ حر المواق على قول الأصل: ومنفعة الحر والبضع بالتفويت، ابن شأس: أما منفعة البضع فلا تضمن إلا بالتفويت، فعليه في الحرة صداق المثل بكرا كانت أو ثيبا، وأما الأمة فعليه ما نقصها وكذلك منفعة بدن الحر لا تضمن إلا بالتفويت. ابن عرفة: هذا مقتضى قول المدونة: إن رجع شاهدا الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما، وكذا في متعمدة إرضاع من يوجب رضاعُها فسخَ نكاحها. **وضمن غلة غير ذين بالفوت على ما صوّبوا من الخلاف الذْ** بالإسكان **خلا والشيخ قبلُ اعتمدَ المشهَّرا فيما ابن غازي كالتتائي يَرى**

خليل غَيْرِهِمَا بِالْفَوَاتِ

التسهيل

أو مـــا هنـــا محلـــه في قصـــد منفعـــة لا الـــذات بالتعـــدي

كمـــا بـــه الخرشـــي والزرقـــاني حـــلا وســـلم المحشـــيان

وإن يبـــع حـــرا يـــؤد ديتـــه كعمـــدٍ ان لم يســـتطع تأديتـــه

قـــالوا ويُحْـــبَس سَّـــنة ويجلـــدِ ألفـــا فهـــل لـــه بـــذا مـــن جلـــد

وإن بـــرق يعـــترف حـــرٌ لمـــن يبيعـــه علـــى اقتســـامه الـــثمن

معـــه فيهلـــك متـــولي البيـــع يضـــمن للـــذي ابتـــاع الـــذي منـــه قـــبض

التذليل

أو ما هنا محله في قصد منفعة لا الذات بالتعدي كما به الخرشي والزرقاني حَـلاّ وسلّم المحشّيان العدوي و البناني: المواق على قوله: وغيرهما بالفوات، انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: وضمن بالاستيلاء؛ وإن تعيب وإن قل؛ كنُقرة صيغت وقمح طحن. التتائي على هذه القولة: عند مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ و ابن حبيب، وصُوِّب؛ وتقدم أن مذهب ابن القاسم عدم ضمانها بفواتها، وهو المشهور فقد ذكر فيها قولين مشهورا ومصوبا. ابن غازي: هذا مناقض لمفهوم قوله: وغلة مستعمل؛ اعتمد المشهور أولا والمصوّب ثانيا. محمد عليش: المواق: لم يذكر هذا ابن الحاجب، وقد قال: ضمن بالاستيلاء. عبد الباقي: هذا إذا غصب المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم: وغلة مستعمل؛ لأنه في غاصب الذات. ونحوه للخرشي. قلت: ليس ما عزا للمواق في المطبوعة فلعله في كبيره.

ومن يبع حرا يؤد ديته كعمدٍ إن بالنقل لم يستطع تأديته المواق على قوله: كحُرٍّ باعه وتعذر رجوعه؛ سحنون: وإذا غصب أم ولد فماتت عنده لا ضمان عليه فيها كالحرة يغتصبها فتموت عنده. ابن رشد: قول ابن القاسم وروايته عن ملك أن أم الولد أحكامها أحكام أمة حتى يموت سيدها؛ أصحُّ فلا تشبه الحرة؛ ألا ترى أن الحرة لايضمنها بالنقل بخلاف الأمة ومن فيها بقية رق. وقد رُوي عن ملك فيمن غصب حرا فباعه: أنه يكلف طلبه فإن يئس منه أدَّى ديته إلى أهله؛ وقد نزلت بطليطلة فكتب قاضيها إلى ابن بشير بقرطبة فجمع ابن بشير أهل العلم فأفتوا بذلك فكتب إليه أن أغرمه دية كاملة؛ فقضى عليه بذلك. عبد الباقي: فدية عمدٍ يؤديها لأهله. قالوا ويحبس سَّنة ويُجْلَدِ ألفا فهل له بذا من جَلَدِ ذكره الحطاب. ولفظه على نقل الشيخ محمد عليش: في مسائل أبي عمران الفاسي وكتاب الاستيعاب وكتاب الفصول فيمن باع حرا ماذا يجب عليه؟ قال: يُحَدُّ ألف جلدة ويسجن سنة، فإذا أيس منه أدى ديته إلى أهله. انتهى كتبته منه لما في مطبوعة الحطاب من الخطإ. عليش: وانظر قوله: ألف؛ مع قولهم في عقوبة قاتل العمد: مائة؛ قلت: إلى هذا أشرت بقولي: قالوا، وقولي: فهل له بذا من جلد. وإن برق يعترف حرٌّ لمن يبيعه على اقتسامه الثمن معه بالإسكان فيهلك متولي البيع يَضْمن للذي ابتاع الذي منه قبض انظر صفحة اثنتين وسبعين وثلثمائة من المجلد العاشر من النوادر

خليل وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيهِ لِمُغَرَّمٍ زَائِدًا عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إنْ ظَلَمَ أوِ الْجَمِيعَ أوْ لاَ أقْوَالٌ

التسهيل

ومن شكا غاصبه لوال يجور بالتغريم بالأموال
فهل له يَغْرَم ما يُغَرِّمُه فوق الذي في أجر عون يلزمه
إن كان قد ظلمه وإلا غرم أجر العون ليس إلا
أو إن يكن في الرفع ظالما غرم كلا وإن لم يك ظالما سلم
أو مطلقا عنه الضمان ينتفي أنصف في شكواه أو لم ينصف
أقوال ....

التذليل ولفظه: ومن أوجه التغرير الموجب للضمان: من صانع رجلا فأرقّ نفسه له على أن أقر له بالملك ويبيعه ويقاسمه الثمن، ففعل وأقر بالملك وبيع ثم ظُفر به وقد هلك متولي البيع أن هذا ضامن لأنه أتلف مال المشتري. والضمير في قولي: يضمن؛ للمعترف بالرق، والضمير في قولي: قبض، لمتولي البيع. ومن شكا غاصبَه البناني: لا خصوصية للغاصب لوال يجور بالتغريم بالأموال فهل له يَغْرَم ما يُغَرِّمُه فوق الذي في أجر عون يلزمه إن كان قد ظلمه بأن وجد حاكما منصفا وإلاّ يكن ظلمه غرم أجر العون ليس إلاّ لأنه عليه بالأصالة، قال في التحفة:

وأجرة العون على طالب حق ومن سواه إن ألدَّ تُسْتَحَق

أو إن يكن في الرفع ظالما غرم كلا وإن لم يك ظالما سلم من غرم الزائد على أجرة العون ومن غرم أصلها أو مطلقا عنه الضمان ينتفي أنصف في شكواه أو لم ينصف وليس عليه إن لم ينصف على هذا القول إلا الإثم والأدب أقوال المواق على قول الأصل: وهل يضمن شاكيه لمُغَرِّم زائدا على قدر الرسول إن ظلم، أو الجميع، أو لا، أقوالٌ؛ انظر، مقتضى قول ابن القاسم وفتوى ابن رشد: أن لا غرم كما تقدم عند قوله: أو دلَّ لصاً؛ وقال ابن يونس: اختلف في تضمين من اعتدى على رجل فقدمه إلى السلطان والمعتدي يعلم أنه إذا قدمه إليه تجاوز في ظلمه وأغرمه ما لا يجب عليه، فقال كثير منهم: عليه الأدب وقد أثم؛ وكان بعض شيوخنا يفتي في مثل هذا إن كان هذا الساعي إلى السلطان الظالم أو العامل هو ظالم له في شكواه فإنه ضامن لما أغرمه الوالي بغير حق وإن كان الساعي مظلوما ولم يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلا بالسلطان فشكاه فأغرمه السلطان وعدا عليه ظلما فلا شيء على الشاكي لأن الناس يلجأون من الظلمة إلى السلطان، ويلزم السلطان متى قُدِرَ عليه ردُّ ما أغرم الشاكيَ ظلما. قلت: كذا في مطبوعة المواق ومطبوعة عليش نقلا عنه والصواب ما أغرم المَشْكُوَّ. عاد كلام المواق: وكذلك ما أغرمت الرسل إلى المَشكيِّ، وهو مثل ما أغرمه السلطان أو الوالي يفرق فيه بين ظلم الشاكي وعدمه، وكان بعض أصحابنا يفتي بأن ينظر إلى القدر الذي لو استأجر الشاكي رجلا في المسير في إحضار المشكي فذلك على الشاكي على كل حال؛ وما زاد على ذلك مما أغرمته الرسل فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم حسبما قدمنا. انتهى وقوله: المشكي في الموضعين من باب:

.... أنا الليث معديا عليه؛..........

قال ابن ملك:

وصحح المفعول من نحو عدا وأعلل ان لم تتحر الأجودا

خليل وَمَلَكَهُ إن اشْتَرَاهُ وَلَوْ غَابَ أَوْ غَرِمَ قِيمَتَهُ إن لَّم يُمَوِّهْ

التسهيل

........انظر لو شكا لمجتر بالقتل هل كالبيع في التعذر
للرد ذا الشيخ محمد قفا والأصل للحطاب لكن وقفا
ويدخل المغصوب ملك الغاصب إن اشتراه لو شراء الغائب
إن لم نقل يشرط أن يرده لربه قبل الشراء مده
كذا إذا القيمةَ فيه غرِما إن لم يموه ....

التذييل

وما رأيتَ في النقل مما يخالف ما تراه في مطبوعته فهو إصلاح من نقل الشيخ محمد عليش عنه. وفي مطبوعتيهما: وهو ظالم له في شكواه بالواو وقد أسقطتها لأن الجملة خبر كان، وإن كان الشيخ محمد في الحاشية جعلها حالا. على أن دخول الواو على جملة الخبر في باب كان مطلقا مسموع؛ قال في التسهيل: وربما شُبهت الجملة المخبرُ بها في ذا الباب بالحالية فوَلِيَت الواو مطلقا. المواق: وفتيا الأشياخ عندنا أن الشاكي لجائر يغرم للمشكوِّ به ما غرم. انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لبٍّ؛ ومن نوازل البرزلي: جرت العادة فيمن رفع شكايته لقائد الفحص ونحوه أن القاضي يؤدبه لأنه عرضه لظلمه عند هذا الجائر، لاسيما إذا دعاه خصمه إلى القاضي فيدعوه هو إلى هؤلاء الحكام. وكان بعض من يقتدى به يأمر من ثبت له حق أن يرفع إلى هؤلاء، ويقول: هم أهيب من القاضي وأجهز في القضية: ولكن إذا علم أن خصمه لا يظلمه هذا الوالي وإنما يوصله بسطوته إلى حقه. وارتضى هذا شيخنا الإمام وربما فعله في بعض حقوقه. انتهى وانظر الرهوني هنا. انظر لو شكا لمجتري بالقتل هل كالبيع في التعذر للرد ذا الشيخ محمد هو عليش قفا والأصل للحطاب لكن وقفا عبارته على القولة المذكورة: القول الأخير أنه لا غرم عليه وإنما عليه الأدب هو قول أكثر الأصحاب، قاله الشيخ ابن أبي زيد وابن يونس. وانظر إذا شكا شخص رجلا لحاكم جائر لا يتوقف في قتل النفس فضرب المشكوّ حتى مات، هل يلزم الشاكيَ شيءٌ أم لا؟ قال الشيخ محمد عليش: قلت: الظاهر أن هذه من جزئيات قوله: كحر باعه إلى آخره، فقد قالوا: لا مفهوم للبيع بل كل من فعل بحرٍّ فعلا تعذر عوده معه فهذا حكمه. والله أعلم. قلت: ممن قاله الزرقاني وسكت البناني.

ويدخل المغصوب ملك الغاصب إن اشتراه لو شراء الغائب إن لم نقل يُشرط أن يرده لربه قبل الشراء مده المواق على قول الأصل: وملكه إن اشتراه ولو غاب؛ انظر في البيوع عند قوله: ومغصوب إلا من غاصبه، قلت: انظر ما تقدم من التعليق على قولي: ولا كمغصوب وممن قد غصب جاز الأبيات الخمسة؛ وانظر هنا الحطاب والبناني والرهوني. كذا إذا القيمةَ فيه غرما إن لم يموِّه المواق على قوله: أو غرم قيمته إن لم يموه، من المدونة: قال ابن القاسم: لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم فإن عُلم أنه أخفاها فلربها أخذها ورد ما أخذ، وإن لم يُعلم ذلك لم يأخذها ربها إلا أن تظهر أفضل من الصفة بأمر بين فله الرجوع بتمام القيمة. وقاله أشهب؛ قال: ومن قال إن له أخذها فقد أخطأ.

خليل وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلَةٍ أَخْفَاهَا وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهِ وَنَعْتِهِ وَقَدْرِهِ وَحَلَفَ

التسهيل

....وإذا ما قُوِّما

بوصفه فبان أفضل رُجِع عليه بالفضل وتخيير سُمع

فيها فإن شاء مضى على الرضا أو أخذ الشيء ورد العوضا

وكونَه في أخذه ما غُصبا منه وفي الإتمام أشهبُ أبى

والقول للغاصب في دعوى التلف والشبه في نعت وقدر وحلف

التذليل وإذا ما قُوما بوِصفه فبانَ أفضلَ رُجع عليه بالفضل المواق على قوله: ورجع عليه بفضلة أخفاها؛ تقدم نص المدونة: إن ظهرت أفضل من الصفة فله الرجوع بتمام القيمة، قال: وكأن الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها. وتخييرٌ سُمع فيها أي في بعض رواياتها فإن شاء مضى على الرضا أو أخذ الشيء ورد العوضا عياض: في بعض رواياتها: لرب الجارية أخذها وردُّ ما أخذه، وإن شاء تركها وحبس ما أخذ من القيمة. وكونَه أعني التخيير في أخذه ما غُصبا منه وفي الإتمام أشهب أبى قال: ومن قال إن له أخذها فقد أخطأ، كما لو نكل الغاصب عن اليمين وحلفت على صفتك ثم ظهرت خلافَ ذلك كنت قد ظلمته في القيمة فيرجع عليك بما زدت عليه ولا يكون له رد الجارية. انتهى، نقله الحطاب عن التوضيح. وبذلك تمت الأقوال الثلاثة التي حصلها ابن عرفة؛ أولها: انحصار حق المغصوب منه في تمام قيمة المغصوب؛ وهو للمدونة؛ وثانيها: تخييره في تمام القيمة وفي أخذ المغصوب ورد ما أخذ؛ وهو الذي أنكره أشهب؛ وثالثها: تخييره في أخذ المغصوب وفي التمسك بما أخذ فقط؛ وهو لبعض رواياتها. قال: وعبر المازري عن الأول بالمشهور ولم يفسر مقابله فيحتمل كلا من الأخيرين.

والقول للغاصب في دعوى التلف والشبه في نعت وقدر وحلف المواق على قوله: والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف، انظر هذا الإطلاق. من المدونة: من غصب أمة وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه في الصفة مع يمينه؛ ومن انتهب صرة ببينة ثم قال: كان فيها كذا، والمغصوب منه يدعي أكثر فالقول للغاصب مع يمينه. وسمع ابن القاسم: إن انتهبها وطرحها في متلف فالقول قول المنتهِب. ابن يونس: أما إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول قول المنتهَب منه مع يمينه فيما يشبه لأنه يدعي حقيقة، وأما إن غاب عليها وقال: الذي كان فيها كذا وكذا، فالقول قول المنتهب مع يمينه. الرهوني: قول الزرقاني: إن أشبه في النعت والقدر إلى آخره، صواب، والتقييد بذلك في النعت مصرحٌ به في المدونة، وفي القدر مصرح به في كلام ابن يونس وغيره في منتهِب الصرة، وقد أشار المواق إلى الاعتراض على المصنف في تركه هذا القيد بقوله: انظر هذا. وما ذكره المواق هنا عن المدونة فيمن انتهب صرة من أن القول قوله هو نص ابن يونس عنها، ونحوه في التهذيب، وما نسبه لسماع ابن القاسم من نحو ذلك هو نقل ابن يونس عنه وهو كذلك في أول رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من كتاب الغصب.

خليل ....

التسهيل ....

التذليل ولفظه: قال ملك: إذا اختلفا في العدد فاليمين على المنتهب، ومطرف و ابن كنانة يقولان في هذا وشبهه: القول قول المنتهب منه إن ادعى ما يشبه وأن مثله يملكه. قال القاضي: قول ملك هو القياس لقول النبي صلى الله عليه وسلم: [البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[1]]، ثم قال: وأما قول مطرف وابن كنانة فهو استحسان، ووجهه أن عداء المنتهب وظلمه قد ظهر فوجب أن يسقط حقه في أن يكون القول قوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم: [ليس لعرق ظالم حق[2]]. والظالم أحق بالحمل عليه انتهى محل الحاجة منه بلفظه. وبما في المدونة وسماع ابن القاسم: قال ابن القاسم وابن الماجشون وصرح غير واحد بأنه المشهور وبما قاله مطرف وابن كنانة قال ابن حبيب ونقله الرعيني عن ملك كما في تبصرة ابن فرحون، وبهذا القول جرى العمل منذ زمان. انظر البقية. وفي مطبوعته: وقد أشار "حَ" إلى الاعتراض على المصنف والذي أشار إليه هو المواق كما رأيت فالحاء تصحيف عن القاف. ولما ذكر قيدت بالشبه فقلت: والشبهِ في نعت وقدر. الحطاب على قوله: والقول له في تلفه ونعته وقدره؛ لأنه غارم فهو مدعى عليه فيسأل المغصوب منه عما يدعيه ثم يوقف عليه الغاصب لأنه المدعى عليه كما نبه على ذلك الباجي في كتاب الأقضية في قضية المُزَني لما نحر عبيدُ حاطب ناقته وتقدم نحو هذا في آخر الرهون والله أعلم. قلت: يعني عند قول الأصل: فإن اختلفا فالقول للمرتهن؛ ولابأس بكتابة لفظه لما في مطبوعته من الأخطاء. ونصه: لأنه الغارم فيسأل الراهن عن قيمة سلعته ليُعلم ما عنده أو ما يدعيه ثم يوقف عليه المرتهن لأنه المدعى عليه، قال الباجي في قضية المزني الذي نحر ناقته عبيد حاطب في كتاب القضاء وهكذا وجه العمل لأنه لا يوقف مدعى عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعي في دعواه تلك في قدرها وجنسها فيصح توقيف المدعى عليه على ذلك ليُقر بعد ذلك أو يُنكِر. انظره في صفحة خمس وستين من المجلد السادس من المنتقى ولفظ الموطإ في القصة المذكورة.

ملك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمر كَثِير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر: أراك تجيعهم، ثم قال عمر: والله لأغرمنك غرما يشق عليك؛ ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم؛ فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم. قال يحيى: سمعت ملكا يقول: وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة، ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه إنما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم يأخذها. وكتب الحطاب على قوله: وحلف؛ قال في الوسط: أي الغاصب في دعوى التلف والقدر والوصف وقاله في المدونة. انتهى وهذا يوهم أنه نص في المدونة على اليمين فيما إذا ادعى التلف؛ وليس كذلك؛ قال في التوضيح: ولم أر في الأمهات وجوب اليمين على الغاصب إذا ادعى التلف؛ لكن نص فيها في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه

الحديث: [1]- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. سنن النسائي الكبرى ، ج 10 ص 253.
[2]- من أحيا أرضا ميتة فهي وليس لعرق ظالم حق .الموطأ كتاب الأقضية . رقم الحديث 1456. سنن أبي داوود.كتاب الخراج.رقم الحديث 3073.

خليل كَمُشْتَرٍ مِنْهُ ثُمَّ غَرِمَ لآخِرِ رُؤْيَةٍ

التسهيل كمشتر منه ويغرم على آخر رؤية فإن باع فلا حقّ لرب الشيء إلا في الثمن وفيه قولَ البائع اقبل.........

التذليل يحلف إذا ادعى المشتري تلفه، وكذلك في رهن ما يغاب عليه، ولا يمكن أن يكون الغاصب أحسن حالا منهما؛ وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف. انتهى وما ذكره في التوضيح نحوه للشيخ أبي الحسن الصغير، قال في المدونة: وإذا ادعى الغاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة فاختلفا في صفتها صُدق الغاصب مع يمينه. الشيخ: ظاهره أنه يصدق في الهلاك من غير يمين وقد ذكر الأمة والسلعة، وقد تقدم في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه، وكذلك في رهن ما يغاب عليه؛ وكيف يكون الغاصب أحسن حالا من هؤلاء؟ إلا أن يقال إن معنى ما قال هنا أن المغصوب منه صدقه أو أقام بينة على ما ادعى. انتهى والله أعلم.

كمشتر منه ويغرم على آخر رؤية فإن باع فلا حق لرب الشيء إلا في الثمن وفيه قولَ البائع اقبل

المواق على قوله: كمشتر منه ثم غرم لآخر رؤية؛ سئل ابن القاسم عن الرجل يشتري سلعة فيقيم رجل بينة أنها اغتصبت منه فيزعم المشتري أنها قد هلكت؟ قال: إن كان حيوانا فهو مصدق؛ وإن كان مما يغاب عليه لم يقبل قوله وحلف أنه قد هلك ويكون عليه القيمة. قيل: فإن باعها؟ قال: لا يكون عليه إلا ثمنها، وقوله مقبول في الثمن. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة جيدة. وقوله: يحلف إذا ادعى تلف السلعة؛ مخافة أن يكون غيبها. ومثل هذا يجب في المرتهن والمستعير والصانع يدَّعون تلف ما يغاب عليه. انتهى من رسم استأذن. قلت: انظر صفحة تسع وثلاثين ومائتين من المجلد الحادي عشر من البيان. عاد كلام المواق: ولما نقل ابن يونس هذا قال: فإن ريء الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه وادعى ضياعه لما استحق فالأشبه أن يضمن قيمته يوم ريء عنده بعد الشهر، بخلاف الصانع والمرتهن يدعي ضياعه بعد أن ريء عنده بعد شهر؛ فهؤلاء يضمنون قيمته يوم قبضوه؛ والفرق أن هؤلاء قبضوه على الضمان فلما غيّبوه بعد شهر أمكن أن يكون إنما قبضوه ليستهلكوه فأشبهوا المتعدي؛ والمشتري إنما قبضه لأنه ملكه، لكن قد قيل: إنه إذا لبسه أنه يضمن قيمته يوم لبسه وهو غير متعد؛ والجواب عن هذا انظره في ثالث ترجمة من الغصب. وانظر رجوع المشتري في هذه على البائع، نقل ابنُ سلمون أنه إن كان عند القيام عليه ادعى مدفعا لم يكن له بعد ذلك رجوع على البائع. وانظر هذا مع ما يأتي عند قوله: لا إن قال داره. وانظر مِن هذا المعنى في رسم الصلاة من سماع يحيى في البضائع: قال ابن القاسم فيمن استُحِقت من يده دابة وهو مقرٌّ أنها نُتجت عند بائعها: إنه لا رجوع له عليه لأنه يعلم أنه مظلوم؛ ونقل ابن رشد رأي أشهب في أحد قوليه أنه يرجع لأنه يقول: بسببك وصل إليَّ الغرم. قلت: نص البيان: وقد اختلف إذا لم تجز شهادة الرسول لأنه غير معروف العدالة، أو لأنه قد دفع على القول بأن شهادته لا تجوز إذا دفع المال فأُغرم المال، هل له أن يرجع على الذي دفعه إليه أم لا؟ فاضطرب في ذلك قول أشهب: مرة رأى أنه يرجع على الذي دفعه إليه لأنه يقول له: بسببك وصل إلى تغريمي؛ ومرة لم ير له أن يرجع عليه لأنه يقر له أنه مظلوم، وهو مذهب ابن القاسم، لأنه يقول فيمن

خليل

لِرَبِّهِ إمْضَاءُ بَيْعِهِ

التسهيل

....ولـمـن

في البيــع مــا غُصــب منــه قــد وَجــد بحالـــــه الخيـــــار في إمضـــاً ورد

فمـــا لـــه إلـــزام مـــن قـــد غصـبه قيمتـــــه مـــــع قيـــام الرقبـــــه

وإن يفــت طالــب بالقيمـــة مـــن قـــد اشـــتراه أو بهـــا أو بـــالثمن

التذليل

استحقت من يده دابة وهو يقر أنها نُتجت عند بائعها منه وأن بينة مستحقها زورٌ، إنـه لا رجـوع لـه عليه لأنه يعلم أنه مظلوم. انظر آخر صفحة سبع ومائتين وصدر تاليتها من المجلـد الثـامن مـن البيـان. وقد تصحفت في المطبوعة كلمة تجز إلى تجد. الحطاب على قوله: كمشتر منه؛ ظاهره أن القول قوله في التلف وفي النعت والقدر ويحلف، والمنقول أنه يصدق في هـلاك مـا لا يغـاب عليـه، ولم يـذكروا حلفـه لكنهم شبهوه بالرهون والعواري، فيقتضي أنه يحلف إن كان مما يغاب عليه فيحلف على التلف ويغرم القيمة، وقيل: لا يمين عليه؛ وقالوا: إذا باعه يلزمه ثمنه وقوله مقبول في قدره. هذا ما رأيته في المسألة في التوضيح والبيان. قال في رسم استأذن من سماع عيسى من الغصـب. وسـئل ابـن القاسـم عـن الرجـل يشتري السلعة في سوق المسلمين فيدعيها رجل قِبَله ويقيم البينة أنها اغتصبت منـه، فيـزعم مشـتريها أنها قد هلكت؟ قال: إن كانت حيوانا فهو مصدق، وإن كانت مما يغاب عليه لم يقبـل قولـه وأحلـف ويكون عليه قيمتها إلا أن يأتي بالبينة على هلاك من الله أتاه مثل اللصوص والغرق والنار ونحو ذلـك، فلا يكون عليه شيء، قيل له: فإن باعها؟ قال: لا يكون عليه إلا ثمنها، قيل لـه: فـإن قـال: بعتهـا بكذا وكذا؛ ولم تكن له على ذلك بينة إلا قوله أيصدق على ذلك؟ قال: قوله مقبـول في ذلـك، لأنـه قـد يعرف الشيء في يديه ثم يتغير عنده قبل أن يبيعه بكسر أو عور أو شيء يصيبه. ابن رشد: إنمـا قـال: إنه يحلف إذا ادعى تلف السلعة التي اشترى ويغرم قيمتها؛ مخافـة أن يكـون غيبهـا. انتهـى قلـت: انظر صفحة تسع وثلاثين ومائتين من المجلد الحادي عشر من البيـان. عـاد كـلام الحطـاب: وقـال في التوضيح: قيل: وإذا صدق فيما لا يغاب عليه فإنما ذلـك إذا لم يظهـر كذبـه كـالرهن والعاريـة، وقـال أصبغ: يصدق في الضياع فيما يغاب عليه مع يمينه. ابن عبد السلام: وإذا بنينا علـى المشـهور وضـمَّنَّاه فخرّج بعضهم قولا بعدم اليمين. انتهى فتأمله والله أعلم.

قلت: في نسخة من التوضيح نسبة ما نسب لابن عبد السلام إلى من رمز له بالهـاء وهـو ابـن هـرون وفي أخرى بدون نسبة والله أعلم. وتمام كلام التوضيح: وإذا صدقنا المشـتري في الضـياع فـلا يرجـع بـالثمن على البائع منه لأن الضياع هنا كالهلاك. وفي مطبوعة الحطاب زيادة لا مرتين فيمـا كتـب علـى قولـه: وحلف؛ وهما في قوله: لكن نص فيها في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه، وكـذلك في رهـن مـا يغاب عليه، ومرة فيما كتب على قوله: كمشتر منه؛ وهي في قوله: وقال أصبغ: يصدق في الضياع فيما يغاب عليه، فكتب في المواضع الثلاثة لا يغاب عليه فليكن ذلك منك على بال.

ولمن في البيع ما غُصب منه قد وجد بحاله الخيار في إمضاً بالقصر للوزن ورد فما له إلزام من قد غصبه قيمته مع قيام الرقبه وإن يفت طالب بالقيمة من قد اشتراه أو بها أو بالثمن

خليل وَنَقْضُ عِتْقِ الْمُشْتَرِي وَإِجَازَتُه

التسهيل غاصبه كالثوب إن أبلاه من كان من غاصبه اشتراه
وإن يجد من اشترى ممن غصب أعتق رد أو أجاز إن أحب

التذليل **غاصبه كالثوب إن أبلاه من كان من غاصبه اشتراه** المواق على قوله: ولربه إمضاء بيعه، من المدونة: من غصب عبدا أو دابة فباعها ثم استحقها رجل وهي بحالها فليس له تضمين الغاصب قيمتها وإن حالت الأسواق، وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب. قال ملك: ومن ابتاع ثوبا من غاصب ولم يعلم فلبسه حتى أبلاه ثم استحق غرم المبتاع القيمة لربه يوم لَبِسه، وإن شاء ضمَّن الغاصب قيمته يوم الغصب أو أجاز بيعه وأخذ الثمن، ولو تلف الثوب عند المبتاع بأمر من الله لم يضمنه. ولو تلف عند الغاصب بأمر من الله ضمنه. الحطاب على هذه القولة: قال في المدونة: ومن غصب عبدا أو أمة ثم باعها ثم استحقها رجل وهي بحالها فليس له تضمين الغاصب القيمة وإن حالت الأسواق، وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب كما لو وجدها بيد الغاصب وقد حالت أسواقها، فإن أجاز ربها البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب فإن الغاصب يغرمه، وليس الرضا ببيعه يوجب له حكم الأمانة في الثمن. انتهى، قلت: الذي في التهذيب: ومن غصب عبدا أو دابة كما تقدم في نقل المواق. عاد كلام الحطاب: وقال اللخمي: إذا باع الغاصب العبد ثم أتى صاحبه ولم يتغير سوقه ولا بدنه كان بالخيار بين أن يجيز البيع أو يأخذه، ويرجع المشتري بالثمن. ثم قال: وإن كان العبد قائم العين وأجاز المغصوب منه البيع لزم المشتري إلا أن يكون المغصوب منه فاسد الذمة بحرام أو غيره. واختلف إذا كان المشتري قد دفع الثمن إلى الغاصب والغاصبُ فقير وقد أجاز المستحقُّ البيع فقيل لا شيء له على المشتري؛ وقيل: يأخذ منه الثمن. وهذا على القول بأن العقد بيعٌ فيكون قد أجاز البيع دون القبض، وعلى القول بأن البيع التقابض لا يكون له على المشتري شيء. انتهى، ونقل في النوادر القولين وضعَّف الثاني وأنكره. انظره في كتاب الاستحقاق وحققه منه. تنبيهٌ: قال اللخمي: إن علم المشتري أن البائع منه غاصبٌ وأحب المبتاع رد البيع قبل قدوم المغصوب منه لم يكن له ذلك إذا كان قريب الغيبة، وله ذلك إذا كانت الغيبة بعيدة لأن عليه في وقفه في ضمانه حتى يقدم ضررا. انتهى، فيكون بمنزلة بيع الفضولي. مسألةٌ: إذا كان طعام أو غيره مشتركا بين شخصين فغصب ظالم حصة أحدهما فهل ذلك من الشريكين أو هو خاص بمن أخذ باسمه؟ قال ابن أبي زيد: الذي عندي أن المأخوذ بينهما والباقي بينهما. وبذلك أفتى السيوري، ذكره عنه البرزلي في مسائل الغصب وبحث في ذلك فانظره.

وإن يجد من اشترى ممن غصب أعتَق رد أو أجاز إن أحب المواق على قوله: ونقضُ عتق المشتري وإجازته؛ من المدونة: قال: من غصب أمة فباعها فقام ربها وقد أعتقها المبتاع فله أخذها ونقض العتق، نقصت أو زادت، وله أن يجيز البيع، فإن أجازه تم العتق بالعقد الأول. كذا في المطبوعة قال بدون تسمية الفاعل. وفي نقل الشيخ محمد عنه: في التهذيب: من غصب إلى آخره، انظر نص التهذيب صدر صفحة خمس وثمانين من المجلد الرابع. وفي نهاية التهذيب: قال خلف بن أبي القاسم البراذعي القروي: وجعلتُ ما لم أذكر قائله من المسائل منسوبا إلى عبد الرحمن بن القاسم.

خليل وَضَمِنَ مُشْتَرٍ لَّمْ يَعْلَمْ فِي عَمْدٍ لاَّ سَمَاوِيٍّ وَغَلَّةٍ وَهَلِ الخَطَأُ كَالْعَمْدِ تَأْوِيلاَنِ

التسهيل
والعمدَ يضمن الذي اشترى وما علم لا الغلة أو أمر السما
وجاء في الخطإ تأويلان هل كالعمد أو كما من السما نزل

التذليل والعمدَ يضمن الذي اشترى وما علم لا الغلة أو أمر السما المواق على قول الأصل: وضمن مشتر لم يعلم في عمد لا سماوي، انظر قبل الفرع قبل هذا. قلت: يشير إلى قولها: قال ملك: ومن ابتاع ثوبا من غاصب ولم يعلم فلبسه حتى أبلاه ثم استُحق غرم المبتاعُ القيمة إلى قولها: ولو تلف الثوب عند المبتاع بأمر من الله لم يضمنه. وكتب على قوله: ولا غلة، من المدونة: قال ابن القاسم: من ابتاع دارا أو عبيدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث، ولو وهب ذلك لأبيه رجل فإن علم أن الواهب لأبيه هو الذي غصب هذه الأشياء من المستحق أو من رجل هذا المستحقُّ وارثُه فغلة ما مضى للمستحق؛ فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا؟ فهو على الشراء حتى يعلم أنه غاصب. انتهى، وانظر هنا مسألة من ورث مالا فاستُحق حُبُسًا فيها في نوازل ابن سهل: على قول ابن القاسم لاخراج عليه. ونزلت بقرطبة فقضي فيها بهذا. قال ابن سهل: قول ابن القاسم المشار إليه: هو قوله في المدونة: من اشترى بكراً فوطئها ثم استُحقت بحرية، لا شيء عليه، لا صداقٌ ولا ما نقصها.

وجاء في الخطإ تأويلان هل كالعمد أو كما من السما بالقصر للوزن نزل المواق على قوله: وهل الخطأ كالعمد تأويلان؛ من المدونة: قال ابن القاسم: لو قتل الجارية مبتاعها من غاصب لم يعلم بغصبه فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل، ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن، لأن ملكا قال: ما ابتاعه أي من طعام فأكله أو ثياب فلبسها حتى أبلاها فلمستحق ذلك أخذه بمثل الطعام وقيمة الثياب، وإنما يسقط عن المبتاع كل ما عرف هلاكه من أمر الله، وأما ما كان هلاكه من سببه فإنه يضمنه. قال عيسى عن ابن القاسم: وذلك إذا كان عمداً، وأما في الخطإ فهو كما لو ذهب ذلك بأمر من الله. وقال أشهب: كالعمد لأنه جناية. ابن رشد: تفرقة ابن القاسم في سماع عيسى تفسير قوله في المدونة إذ لم يفرق فيها بين عمد وخطإ. قال ابن عرفة: ظاهر كلام الشيخ أن قول أشهب وفاق لابن القاسم، وعليه حمل بعضهم المدونة. انظر ثالث ترجمة من ابن يونس. البناني على قوله: تأويلان: الأول لابن أبي زيد، والثاني لابن رشد. وبناهما في البيان على أن البيع هل هو على الرد حتى يجاز أو على الإجازة حتى يرد؟ الرهوني: قول محمد البناني: الأول لابن أبي زيد، انظر من عزاه لابن أبي زيد فإني لم أره لغيره، وإنما قال في التوضيح بعد أن ذكر عن أبي الحسن أنه ظاهر المدونة ما نصه: ابن عبد السلام: لأنه ربما تؤول على المدونة أي عدم الفرق. انتهى منه بلفظه. وقال ابن ناجي ما نصه: قوله: ولو كان المبتاع هو الذي قتلها فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل؛ قال أبو إبرهيم: ظاهره كان القتل عمدا أو خطأ، وهو قول أشهب ،يعني: في المجموعة؛ وقال ابن القاسم في العتبية، هذا في العمد وأما في الخطإ فكما لو كان بأمر من الله تعلى. قلت: وفسر ابن رشد قولها بقول ابن القاسم وهو الصواب لأن تفسير قول ابن القاسم بقوله أولى من تفسيره بقول غيره، ورجح بعض شيوخنا الأول لعموم لفظها. انتهى منه

خليل: وَوَارِثُهُ وَمَوْهُوبُهُ إِنْ عَلِمَا كَهُوَ وَإِلاَّ بُدِئَ بِالْغَاصِبِ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِغَلَّةِ مَوْهُوبِهِ فَإِنْ أَعْسَرَ فَعَلَى الْمَوْهُوبِ

التسهيل:

ووارث الغاصب والذي اتهب ... منه إذا ما علما كمن غصب

وبدئ الغاصب إن لم يعلم ... موهوبه بغصبه وليغرم

غلة ما وهب في يساره ... وليُتْبع الموهوب في إعساره

لكن له يكون إذ ذاك مِنَ الْـ ... ـغلة قيمة العلاج والعمل

ومشتر لم يدر في العمد سبق ... ضمانه يبدأ من منه استحق

بأخذه أو أخذ من قد غصبه ... هما غريمان له في مرتبه

والفرق بينه وبين من وُهب ... له الرجوع إن به بدءاً طُلب

التذليل: بلفظه. ومراده ببعض شيوخه: ابن عرفة، فإنه قال ما نصه: وفيها: لو قتل الجارية مبتاعها من غاصب لم يعلم بغصبه فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل، ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن، قلت: مثله لابن القاسم في المجموعة بزيادة قال أشهب: قتلها عمدا أو خطأ لأنها جناية وفي سماع عيسى ابن القاسم: هذا إن كان ذلك عمدا وإن كان خطأ فلا شيء على الغاصب ولا على المشتري. ابن رشد: هذه التفرقة تفسر قوله في المدونة إذ لم يفرُق فيها بين عمد ولا خطإ. وقيل: لا فرق بينهما والخطأ كالعمد. قلت: ظاهر كلام الشيخ أن قول أشهب وفاق لابن القاسم في المجموعة، وعليه حمل بعضهم المدونة، وهو ظاهر لأن إطلاقاتها كالعموم. انتهى منه بلفظه. وكأن محمدا البناني اغتر بكلام المواق لنقله كلام ابن عرفة غير تام، بل أسقط منه ما هو صريحٌ في أنّ قول ابن القاسم الذي أشار إليه هو في المجموعة، فتأمله يبن لك وجهه.

ووارث الغاصب والذي اتهب منه إذا ما علما كمن غَصب المواق على قوله: ووارثه وموهوبه إن علما كهو؛ ابن عرفة: فيها مع غيرها: من ابتاع شيأ من غاصب أو قبله وهو عالم أنه غاصب فهو كالغاصب في الغلة والضمان. قلت: عبارته: أو قبله منه هبةً، وليس في نص ابن عرفة هذا ذكر للوارث. وقد تقدم في نقل المواق على قول الأصل: ولا غلة، ما يعلم منه حكم الوارث العالم. وبدئ الغاصب إن لم يعلم موهوبه بغصبه وليغرم غلة ما وهب في يساره وليُتْبَع الموهوبُ في إعساره لكن له يكون إذ ذاك مَنَ الْغلة قيمة العلاج والعمل ومشتر لم يدر في العمد سبق ضمانه يبدأ من منه استحق بأخذه أو أخذ من قد غصبه هما غريمان له في مرتبه والفرق بينه وبين من وُهِب له الرجوع إن به بدءاً طُلب المواق على قوله: وإلا بدئ بالغاصب، أما بالنسبة للمشتري يأكل الطعام ويلبس الثياب فقال ملك: للمستحق أن يبتدئ بأيهما شاء؛ وأما بالنسبة للموهوب له فلا يتبعه المستحق إلا إن كان الغاصب عديما، أو لم يوجد، أو وجد ولم يُقدَر عليه؛ ووجه هذا أن المشتري إذا غرم اتبع الغاصب، بخلاف الموهوب إذا أغُرِم لم يرجع عليه إذ لا عهدة له على الغاصب، وهو يقول: لم ألبس على معاوضة فلا يجب عليَّ إذا كان ثم من يُرجَع عليه. وقال أشهب: يبتدئ بأيهما شاء. قال ابن يونس: بهذا أقول، ولا يكون

خليل ....

التسهيل ....

التذليل الموهوب أحسن حالا من المشتري. وأما بالنسبة إلى الوارث، فمن المدونة: قال ابن القاسم: من غصب دارا أو عبيدا فوهبهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق فإن كان الموهوب له عالما بالغصب فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء، وإن لم يعلم بالغصب فللمستحق أن يرجع أولا بالغلة على الغاصب، فإن كان عديما رجع بها على الموهوب؛ وكذلك من غصب ثوبا أو طعاما فوهبه لرجل فأكله أو لبس الثوب حتى أبلاه أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ثم استحقت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب فعلى ما ذكرنا؛ ولو أن الغاصب نفسه اغتل العبد وأخذ كراء الدار لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق؛ ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق؛

قال ابن القاسم: والموهوب لا يكون في عدم الواهب أحسن حالا من الوارث؛ ألا ترى أن من ابتاع قمحا فأكله أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها أو شاة فذبحها وأكل لحمها ثم استحق ذلك رجل، أن له على المبتاع غرم ذلك كله ولا يضع ذلك عنه أنه اشتراه؛ وإن هلك ذلك بيد المبتاع بأمر من الله بغير سببه وانتفاعه فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بينة فلا شيء عليه؛ ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربع أو انهدم بغير سببه؛ فكما كان المشتري حين أكل ولبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان كان من وهبه الغاصب فاستغل أحرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن. قال أبو محمد: وقال أشهب: إن من وهب له الغاصب له الغلة إذا لم يعلم بالغصب كالمشتري؛ قال: ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أن ما استغل المشتري من قليل أو كثير أو سكن أو زرع له، ولا شيء عليه من غلة أو كراء، ولا على الغاصب الذي باع منه ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب، لا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء، إلا أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء فيكون كالغاصب. قلت: في النوادر: قال ابن المواز: وقال أشهب إلى آخره، انظره في صفحة إحدى وأربعمائة من المجلد العاشر. وقلت: ومشتر لم يدر، البيتين، لقول البناني على قول الزرقاني: فلو زاد ومشتريه إن علموا كهو لكان أشمل، فيه نظر، إذ لو زاده لم ينزل عليه قوله: وإلا بدئ بالغاصب؛ لما مر في المشتري الذي لم يعلم من أنه في العمد كغريم ثان.

قال في التوضيح: والفرق لابن القاسم أنه إذا ابتُدئ بتضمين المشتري كان للمشتري الرجوع على الغاصب، ولا كذلك الموهوب له فإنه إذا غرم لم يكن له رجوع البتة. انتهى كلام التوضيح باختصار.

وقلت: إن لم يعلم موهوبه لقول البناني في قول الأصل: وإلا بدئ بالغاصب؛ الظاهر رجوع هذا للموهوب فقط، إذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به، وحينئذ فلا فرق في الوارث بين العلم وعدمه لكن لا يضمن إن لم يعلم إلا جناية نفسه؛ والمسألة في المدونة وغيرها مفروضة في الموهوب فقط. قال مصطفى: وأما الوارث فالمراد به وارث الغاصب وحينئذ فلا تتأتى فيه البداءة بالغاصب ولا في تركته لأن الفرض أنه مات وقسموا المغصوب واستغلوا ثم استحق. ففيها: لو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق. انتهى. ووارث الغاصب لا غلة له علم أو لم يعلم.

خليل وَلُفِّقَ شَاهِدٌ بِالْغَصْبِ لآخَر عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْغَصْبِ كَشَاهِدٍ بِمِلْكِكَ لِثَانٍ بِغَصْبِكَ وَجُعِلْتَ ذَا يَدٍ لاً مَالِكًا إلاً أَنْ تَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمِلْكِ وَيَمِينَ الْقَضَاءِ

التسهيل

ولفــق الشــاهد بالغصــب إلى	شــاهد الإقــرار بــأن قــد فُعــلا
كشــاهد بملكــك الشــيء إلى	ثــان بــأن غصــبه منــك العــلا
ثــم جُعلــت ذا يــد لا مالكــا	في كــل إلا إن دعمــت ذلكــا
أعني شـهيد الملـك في الأخـرى بإقــ	ــسام النصــاب والقضــا كالمســتحق
هــذي طريقــة عيــاض وأبــو	محمــد والمقتفــوه ذهبــوا
إلى تمــام حجــة الملــك فــلا	تُلــزم غــير ألــوة القضــا ائــتلا
قلـت ابـن يـونس حكـى عـن بعضـهم	في ذي انتفــا التلفيــق إذ لم تلتــئم
ولــو رأى المــواق مــا عيــاض	ذكــر مــا كــان لــه اعــتراض
والشــارحان وَهِمَــا فحمــلا الــ	ــأصل علــى الــذي ابــن يــونس نقــل
وقولــه لا مالكــا لا يمنــع الــ	ــبيع أو الــوطء وإنمــا يــدل
أن ســواه إن يقــم بينــة الــ	ــملك تقــدم فــيكن بهــا العمــل

التذليل وأما المشتري فيخير المستحق في اتباعه أو الغاصب في العلم وعدمه، والغلة له مع عدم العلم فلا يغرمها ولد الغاصب. انتهى كلام مصطفى باختصار. وكتب المواق على قوله: ورُجِع عليه بغلة موهوبه فإن أعسر فعلى الموهوب؛ من المدونة: ومن ابتاع من غاصب ولم يعلم دورا أو أرضين أو حيوانا أو ثيابا أو ما له غلة أو نخلا فأثمرت عنده فالثمرة والغلة للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب في عُدم الغاصب؛ ويكون للموهوب من الغلة قيمة عمله وعلاجه. قلت: أسقط من عبارة التهذيب عقب قوله: في عُدم الغاصب، قوله: لأن الموهوب لم يضمن في ذلك ثمنا أدّاه. ولُفق الشاهدُ بالغصب إلى شاهد الإقرار بالنقل بأن قد فُعلا المواق على قول الأصل: ولُفق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإن أقمت شاهدا أن فلانا غصبك هذه الأمة وشاهدا آخر على إقرار الغاصب أنه غصبك تمت الشهادة.

كشاهد بملكك الشيء إلى ثان بأن غصبه منك العلا ثم جعلت ذا يد لا مالكا في كل الا بالنقل إن دعمت ذلكا أعني شهيد الملك في الأُخرى بإقسام النصاب والقضا بالقصر للوزن كالمستحق هذي طريقة عياض وأبو محمد والمقتفوه ذهبوا إلى تمام حجة الملك فلا تُلزم غير ألوة القضا بالقصر للوزن ائتلا قلت ابن يونس حكى عن بعضهم في ذي الصورة الأخيرة انتفا بالقصر للوزن التلفيق إذ لم تلتئم الشهادة على ملك ولا غصب ولو رأى المواق ما عياض ذكر ما كان له اعتراض والشارحان وَهِمَا فحملا الأصل على الذي ابن يونس نقل وقوله لا مالكا لا يمنعُ البيعَ أو الوطء وإنما يدُلُ أن سواه إن يُقم بينةَ الْملك تقدم فيكن بها العمل

خليل ....

التسهيل فيما حكى واستظهر البناني معترض المنع من الزرقاني

التذليل فيما حكى واستظهر البناني معترض المنع من الزرقاني المواق على قوله: كشاهد بملكك لثان بغصبك، من المدونة: قال ابن القاسم: وإن أقمت شاهدا أن فلانا غصبك هذه الأمة وشاهدا آخر أنها لك، فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لها، فيقضى لك بها بعد أن تحلف أنك ما بعت ولا وهبت، كمن استحق شيئا ببينة، وذلك إذا ادعاها الغاصب لنفسه لأنهما لم يجتمعا على إيجاب الغصب. ابن يونس: وقال بعض الفقهاء: شهادتهما مختلفة فإذا لم تفت حلف مع أي الشاهدين شاء، فإن حلف مع شاهد الملك حلف أن شاهده شهد بحق، وأنه ما باع ولا وهب؛ وإن حلف مع شاهد الغصب حلف لقد شهد شاهده بحق فقط، وردت إلى يده بالحيازة فقط لأن شاهد الغصب لم يُثبت له ملكا، وشاهد الملك لم يُثبت له غصبا، ويمكن أن تكون خرجت من يده ببيع إلى الذي هي بيده فلما لم يجتمعا على ملك ولا غصب حلف كما قدمنا. قال ابن القاسم: ولو دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب وتضمِّن الغاصب القيمة. وكتب على قوله: وجُعِلْتَ ذا يَدٍ لامالكا؛ لم يذكر هذا في المدونة، فانظر إتيان ابن يونس به هل هو تفسير للمدونة؟ وانظر قوله: وجعلت حائزا؛ إنما قال هذا بعض الفقهاء إذا حلف مع شاهد الغصب، ولم يذكر خليل أنه يحلف.

البناني: على قوله: وجعلت ذا يد؛ في بعض النسخ: وجعلت حائزا والمعنى واحد. وكتب المواق على قوله: إلا أن تحلف مع شاهد الملك ويمين القضاء، تقدم قول بعض الفقهاء: إن حلف مع شاهد الملك حلف أنه ما باع ولا وهب. قلت: قول الأصل: ويمين القضاء؛ هكذا بخطه في رواية الأقفهسي بثبوت الواو، وعند الشارحين بدونها فيحلف يمينا واحدة يجمع الأمرين فيها. وما له على رواية الأقفهسي هو الجاري على ما جزم به ابن رشد من عدم الاكتفاء بالثانية وإن كانت تتضمن الأولى، وجزم اللخمي بالاكتفاء، وعلى الأول هل له جمعهما في يمين وبه جرى العمل، أو لا؟ خلافٌ أفاده عبد الباقي.

البناني على قوله: وجعلت ذا يد، ويعني بلا يمين، حتى في الصورة الثانية مع قيام السلعة، لأن الشهادتين اجتمعتا على حوز المشهود له؛ فإن فاتت أو تعيَّبت فليس له أن يضمِّن المشهود عليه قيمتها إلا إذا حلف مع شاهد الغصب. وهذا الذي عليه المصنف هنا تبع فيه ما في التنبيهات لعياض.

ونقل ابن غازي كلامه؛ والذي اختصر عليه الأكثر المدونة هو أنْ الشهادة في الثانية تامة، يقضى فيها بإيجاب الملك بعد يمين القضاء. وهذان القولان متفقان على التلفيق في الثانية، ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء عدم التلفيق فيها وأنها شهادةٌ مختلفة، فمع القيام حلف مع أي الشاهدين شاء وثبت ما شُهد به من الملك أو الغصب، لأنهما لم يجتمعا على ملك ولا غصب؛ وأما مع الفوات فيحلف مع شاهد الغصب ويُضمِّن الغاصب القيمة؛ فهي ثلاثة أقوال: قولان بالتلفيق والثالث بعدمه. ولما لم يقف المواق على ما لعياض اعترض على المصنف بأنه مخالف للمدونة ولنقل ابن يونس، ووهم الشارحان فحملا كلام المصنف على ما نقله ابن يونس وهو غير صحيح لتصريح المصنف بالتلفيق ولعدم ذكره اليمين فتأمله. انتهى كلام البناني. الشيخ محمد عليش: ابن غازي: هاتان مسألتان، أما الأولى فقال فيها في المدونة: وإن أقمت شاهدا أن فلانا غصبك هذه الأمة، وشاهدا آخر على إقراره أنه غصبكها

خليل ....

التسهيل ....

التذليل تمت الشهادة. أبو الحسن: أيٍ تمت الشهادة بالغصب، ويقضى لك بها من غير يمين القضاء، ولم تتم بالملك، إذ قد تكون بيده وديعة أو عارية أو رهنا أو بأجرة. وأما الثانية فقال فيها في المدونة: لو شهد أحدهما أنها لك، وشهد آخر أنه غصبكها، فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لها فيقضى لك بها، ولم يجتمعا على إيجاب غصبك، فإن دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب وتُضمن الغاصب القيمة. هكذا اختصرها أبو سعيد وأكثرهم تبعا لأبي محمد؛ والذي في الأمهات لو أني أقمت شاهدا على أنه غصبنيها، وأقمت آخر على أنها جاريتي؟

قال: لا أراهما شهادة واحدة، فإن دخل الجارية نقصٌ حلف مع الذي شهد له أنه غُصِبها وأخذ قيمتها إن شاء. قال عياض: لم يجعلهما شهادة واحدة، إذ لم يتفقا على الغصب فيُضَمِّنه القيمة في الفوات، ولا على الملك فيأخذها بعد يمين القضاء في القيام أنه لم يفوتها وأنها ملكه؛ إذ لم يشهد شاهد الغصب بالملك التام؛ وإذ لو شهد شاهدان بالملك التام ما حُكِم لربها حتى يحلف يمين القضاء أنها ما خرجت عن ملكه؛ ولو تمت الشهادة بالغصب لم تتم بالملك إذ يقول: لا أدري أنها ملكه ولعلها عنده وديعة أو عارية أو رهن أو بإجارة، وإنما رأيته أخذها من يده. وقد ذكر أبو عمران عن أصبغ أن ابن القاسم رجع عما في كتاب الغصب، وقال: أراهما شهادة واحدة لما قلناه، وجعلهما في الرواية الأخرى شهادة واحدة ولم يقل تامة، لأنها توجب في قيامها تقديم يد القائم عليها دون الحكم له بملكها، حتى يحلف مع شاهد الملك يمين القضاء، حتى لو جاء آخر بشاهدين على الملك أو شاهد عليه وأراد أن يحلف معه، كان أحق به، قلت: كذا في مطبوعته، ويظهر أن الأصل أحق بها. عاد كلامه: إلا أن يحلف هذا مع شاهد الملك؛ واختلف هل يمينه مع شاهد الملك معارض لشاهدين بملك غيره أو يرجح عليه الشاهدان؟ وعلى هذه الرواية الأخيرة في المسألة اختصرها أبو محمد، وقال: فقد اجتمعا على إيجاب الملك ولم يجتمعا على إيجاب الغصب، وتبعه أكثر المختصرين؛ وقد قال بعد هذا: إذا شهدوا أنه غصبها منه فقد شهدوا أنها له وإن قالوا: لا ندري أهي للمغصوب منه أم لا؟ ثم قال: أما كنت تردها عليه؟ وهذا إنما أراد ردها إليه بتقديم يده عليها على ما قدمناه. انتهى، وقد ظهر لك أن قوله: وجُعلتَ ذا يد لا مالكا، راجع للمسألتين؛ وأن قوله: إلا أن تحلف مع شاهد الملك خاص بالثانية إذ لا شاهدَ ملك في الأولى. والله سبحانه وتعالى أعلم. انتهى كلام ابن غازي على نقل عليش.

والذي تقدم فيه عن أبي إبرهيم عن أصبغ من رجوع ابن القاسم عما في كتاب الغصب وقوله: أراهما شهادة واحدة؛ خلاف ما في المدونة الكبرى ولفظها متصلا بقوله: وأخذ قيمتها إن شاء؛ وقد كان قال: أرى أن شهادتهما جائزة. قال: ولقد سئل ملك عن رجل أقام شاهدا واحدا على أرض أنها له وأقام آخر أنها حيزه؟ قال: قال ملك: أراها له لأن حيزه تركته، وأراهما قد اجتمعا على الشهادة. فمقتضى هذا أن قوله: أراهما شهادة واحدة هو قوله الأول. ثم نقل الشيخ محمد كلام المواق بنحو ما تقدم إلا أن لفظه متصلا بقوله: لم يذكر هذا في المدونة؛ هو: وظاهر ما تقدم لابن يونس أن ما لبعض الفقهاء معارض لها وإنما هو إذا حلف مع شاهد الغصب ولم يذكر سيدنا الشيخ خليل أنه يحلف. وليس هذا صنيع المواق. ثم نقل عن مصطفى قوله: أنت ترى أن ابن يونس إنما ذكر هذا على عدم التلفيق وأن الشهادة مختلفة فلا بد من الحلف مع أحدهما لانفراد كل بشهادة، وأما على ما درج عليه المصنف من التلفيق فلا يحتاج لليمين مع شاهد الغصب لأن الشهادة تمت على الحوز، ولذا لم يذكرها المصنف معه

خليل وَإن ادَّعَتِ اسْتِكْرَاهًا عَلَى غَيْرِ لاَئِقٍ بِلاَ تَعَلُّقٍ حُدَّتْ لَهُ

التسهيل

ودعوى الاستكراه إن لم يلق — به لصونه بلا تعلق
توجب حدها له وللزنا — أيضا إن الحمل بها تبينا
مسألة قام بوضع الأسس — منها خليل فبنى الأقفهسي
والشارحان أهملاها وهي في — غصب المقدمات تبدو للحفي
وفي النكاح ساقها ابن عرفه — في مبحث الصداق مما صنفه
وشارحا ذا الأصل في بساط — أوساطه بهرامُ والبَساطي

التذليل

بل قال: وجعلت ذا يد فقط. فما قاله الشارحان من التخيير بين الحلف مع شاهد الملك والحلف مع شاهد الغصب وهمٌ. واعلم أن المصنف سلك في هذه المسألة طريق عياض في التلفيق وكونها شهادة بالملك غير التام؛ وطريق أبي محمد وأبي سعيد وكثير من المختصرين أنها شهادة تامة يقضى بها بالملك مع يمين القضاء. انظر التنبيهات وابن غازي فقد نقل كلامها والله أعلم. قلت: جلبته بطوله على نقل الشيخ محمد لعزة وجود المحال عليه. ثم ذكر قول البناني: ولما لم يقف المواق إلى قوله: ولعدم ذكره اليمين. وقد قدمته وأشرت بقولي: وقوله لا مالكا الأبيات الثلاثة إلى قول البناني على قول الزرقاني: ويترتب على قوله: وجعلت ذا يد؛ أن له التصرفَ فيه باستغلال لا ببيع أو نكاح أمة، وأنه إذا أتى مستحقها أخذها إذا كانت قائمة وقيمتَها إن فاتت، وأنه يضمن السماوي على ما يفيده الشارح في اللقطة؛ كان يقرره بعض الشيوخ أن له التصرف ظاهرا بالبيع والوطه وغيرهما إذ لا منازع له وإنما فائدة كونه ذا يد أنه إذا قامت بينة الملك لغيره قدِّمت على بينته لأنها إنما أثبتت الحوز وهو ظاهر.

ودعوى الاستكراه إن لم يلِق به لصونه بلا تعلق توجب حدها له وللزنا أيضا إن الحمل بها تبينا مسألة قام بوضع الأسس منها خليل فبنى الأقفهسي والشارحان أهملاها وهْي في غصب المقدمات تبدو للحفي وفي النكاح ساقها ابن عرفه في مبحث الصداق مما صنفه وشارحا ذا الأصل في بساط أوساطه بهرامُ والبساطي الشيخ محمد عليش على قول الأصل: وإن ادعت استكراها، كذا وجد في نسخة المصنف وبعده بياض خال عن الكتابة فكتب فيه تلميذه الأقفهسي بخطه: على غير لائق بلا تعلق حدت له؛ ولم يتكلم عليه الشارحان ؛ وفي الشامل: وحُدّت مدعية الإكراه على من لايتهم به، ونظر الحاكم إن اتُّهم. انتهى وفي غصب المقدمات: إن ادعت الاستكراه على رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فلا اختلاف أنه لا شيء على الرجل، وأنها تحد له حد القذف، وحد الزنا إن ظهر بها حملٌ؛ وأما إن لم يظهر بها حمل فيتخرج وجوب حد الزنا عليها على الاختلاف في حد من أقر بوطه أمة وادعى أنه اشتراها أو بوطه حرة وادعى أنه تزوجها، فيحد على مذهب ابن القاسم إلا أن يرجع عن قوله؛ ولا يحد على قول أشهب؛ وهو نص قول ابن حبيب في الواضحة؛ وإن أتت متعلقة بهذا الرجل الصالح فهذا يسقط عنها حد الزنا لما بلغت من فضيحة نفسها؛ وتحد حد القذف

خليل وَالْمُتَعَدِّي جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِبًا فَإنْ أفَاتَ

التسهيل والمتعدي غالبا جانٍ على بعض فإن أفات بالذْ فعلا

التذليل عند ابن القاسم؛ وإن ادعته على فاسق ولم تأت متعلقة به فلا تحد له حد القذف؛ ولا تحد حد الزنا أيضا إلا أن يظهر بها حمل ولا صداق لها، وينظر الإمام في أمره، وإن أتت متعلقة بهذا الفاسق سقط عنها حد القذف وحد الزنا وإن ظهر بها حمل. انظر المقدمات فقد أطال هنا وذكرها ابن عرفة في فصل الصداق. أفاده ابن غازي والمواق. قلت: انظر عجز صفحة ثمان وتسعين وأربعمائة وتاليتيها وصدر الثالثة من المجلد الثاني من المقدمات.

ولفظ المواق على هذه القولة: نقل ابن عرفة هذا في النكاح في فصل الصداق، وذكره ابن رشد في الغصب، قال: من استكره أمة أو حرة فوطئها فعليه في الحرة صداق مثلها، وفي الأمة ما نقصها بكراً كانت أو ثيبا، وهذا إذا ثبت الوطء ببينة أو بإقراره، أو ادعت هي ذلك مع قيام البينة على غيبته عليها؛ وأما إن ادعت أنه استكرهها ولا بينة لها، فإن كان رجلا صالحا لايليق به ذلك ولم تأت متعلقة به فلا خلاف أنه لا شيء على الرجل وأنها تحد له حد القذف، وحد الزنا إن ظهر بها حمل؛ وإن لم يظهر بها حمل فتحد أيضا على قول ابن القاسم إلا أن ترجع عن قولها؛ وإن أتت متعلقة بهذا الرجل الصالح فهذا يسقط عنها حد الزنا لما بلغت من فضيحة نفسها؛ وتحد له حد القذف عند ابن القاسم؛ وإن ادعت ذلك على فاسق ولم تأت متعلقة به، فهذا لا تحد له حد القذف، ولا تحد أيضا حد الزنا إلا أن يظهر بها حمل، ولا صداق لها وينظر الإمام في أمره؛ وإن أتت متعلقة بهذا الفاسق فيسقط عنها حد القذف وحد الزنا إن ظهر حمل. راجع المقدمات ففيه طول. الحطاب على هذه القولة: لم يشرح الشيخ بهرام هذه المسألة، ويوجد في كثير من شروحه بياض لشرحها؛ ومفهوم قوله أنها لو تعلقت لم تحد له؛ وأنه لو كان لائقا به لم تحد ولو لم تتعلق به؛ وقال في الإكمال في [حديث جريج[1]] في كتاب البر والصلة: ولو ادعت امرأة مثل هذا عندنا على أحد من المسلمين حُدَّت له للقذف، وكذبناها ولا يقبل منها دعواها، ولم تلحقه تبعة بقولها إلا أن تأتي به متعلقة تدْمى مستغيثة لأول حالها، وكان ممن لم يشتهر بخير، ولا عُرِف بزنا؛ وأما إن جاءت متعلقة بمن لا يليق به ذلك فلا شيء عليه؛ واختلف عندنا في حدها لقذفه، فقيل: تحدُّ، وقيل: لاتحدُّ لما بلغت من فضيحة نفسها، ولا حد عليها للزنا. ولبعض أصحابنا في المشتهرة بذلك مثل صاحبة جريج أنها تحد للزنا على كل حال ولا تصدق بتعلقها وفضيحتها نفسها لأنها لم تزل مفتضحة بحالها. وهذا صحيحٌ في النظر. انتهى. مصطفى: وهو ضعيفٌ فلا يقرر به كلام المصنف. المتيطي على نقل البناني: وإن كان مجهول الحال حُدَّت له حد القذف إن كانت مجهولة الحال أيضا أو لم تكن من أهل الصون، وأما إن كانت من أهل الصون فيُخرَّجُ وجوب حد القذف عليها على قولين.

والمتعدي غالباً جان على بعض المواق على قول الأصل: والمتعدي جان على بعض غالبا، تقدم قول ابن يونس: المتعدي إنمًا جنى على بعض السلعة ، والغاصب غصب جميعها. ابن عبد السلام: الفرق بين المتعدي والغاصب مشكل؛ فقول ابن الحاجب: المتعدي جان على بعض، لا يعم جميع صور التعدي، لأن المكتري إذا زاد في المسافة حكم له بالتعدي. ابن عرفة: التعدي التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه. قلت: انظر هنا نقل الشيخ محمد كلام ابن غازي. **فإن أفات بالذْ بالإسكان فعلا**

الحديث: [1]- حديث جريج رواه مسلم في الصحيح .كتاب البر والصلة . رقم الحديث 2550.

خليل الْمَقْصُودَ كَقَطْعِ ذَنَبِ دَابَّةِ ذِي هَيْئَةٍ أَوْ أُذُنِهَا أَوْ طَيْلَسَانِهِ أَوْ لَبَنِ شَاةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ وَقَلْعِ عَيْنَيْ عَبْدٍ أَوْ يَدَيْهِ فَلَهُ أَخْذُهُ وَنَقْصُهُ أَوْ قِيمَتُه وإن لم يُفِته

التسهيل

مـا تقصـد الـذات لـه كلـبن	شـاة هـو المقصـود عنـد المقـتني
وقطـع طيلسـان مـن في أهلـه	يُجـل أو ذيـل أو أُذن بغلـه
أو قطـع أو قلـع يـدي أو مقلـتيْ	عبـد بـه يبقـى كميـت وهـو حـي
خـير رب الشـيء فيـه يمسـكه	بـأرش مـا نقصـه أو يتركـه
ويأخـذ القيمـة يـوم الاعتـدا	أمـا إذا لم يُفـت الـذْ قُصِـدا

التذليل ما تُقصد الذات هذا الاستعمال من اللحن المشتهر له كلبن شاة هو المقصود عند المقتني وقطع طيلسان مثلثة اللام عن عياض وغيره. قاله في القاموس من في أهله يُجَلّ أو ذيل أوْ أذن بالنقل بغله من باب ذراعي وجبهة الأسد أو قطعِ أو قلعِ يديْ أو مقلتيْ عبد من باب ذراعي وجبهة الأسد فيهما به يبقى كميت بالتخفيف وهو حي خير رب الشيء فيه يمسكه بأرش ما نقصه أو يتركه ويأخذ القيمة يوم الاعتدا المواق على قوله: فإن أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أذنها أو طيلَسانه أو لبن شاة هو المقصود وقلع عيني عبد أو يديه فله أخذه ونقصه أو قيمته؛ اللخمي: التعدي على أربعة أوجه: يسير لم يبطل الغرض المقصود منه، ويسير أبطل ذلك منه، وكثير لم يبطل الغرض منه، وكثير أبطل ذلك منه. فاليسير الذي يبطل الغرض المقصودَ منه فيه خلاف؛ قال ابن القصار: يضمن جميعه؛ قال: فإن قطع ذنب دابة القاضي أو أذنَها ضمنها؛ وكذا مركوب كل من يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك، فذلك سواءٌ وسواء كانت الدابة حمارا أو بغلا أو غيره، ولا فرق بين المركوب والملبوس كقلنسوة القاضي وطيلسانه وعمامته؛ وكذا من يعلم أنه لا يلبس مثل ذلك المجني عليه ولا يستعمله فيما قُصد إليه. وهذه هي الرواية المشهورة عن ملك؛ وقال ابن يونس: قال مطرف وابن الماجشون: لو تعدى على شاة بأمر قلَّ لبنها به فإن كان عُظْمُ ما تُراد له اللبن ضمن قيمتها إن شاء ربها؛ وإن لم تكن غزيرة اللبن ؛ فإنما يضمن ما نقصها، وأما الناقة والبقرة فإنما فيهما ما نقصهما وإن كانتا غزيرتي اللبن لأن فيهما منافع غير ذلك باقية. ومن المدونة: من فقأ عيني عبد رجل أو قطع يديه جميعا، فقد أبطله، ويضمن الجارح قيمته ويعتق عليه؛ وإن لم يبطله مثل أن يفقأ عينا واحدة أو جدع أنفه أو شبهه فعليه ما نقصه ولا يعتق عليه. ابن رشد: إن قطع اليد الواحدة من صانع ضمن قيمته اتفاقا.

ابن عرفة: ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب الجنايات: إن قطع يديه أو الواحدة من الصانع ضمن قيمته اتفاقا. وفي عتقه اختلاف؛ في هذا السماع معها: يعتق عليه. الرهوني: وبهذا جزم ابن يونس ونقله عن الأخوين بزيادة قيد، ونصه: قالا أي مطرف وابن الماجشون: وإن قطع يد عبد فإن كان صانعا وعُظْم شأنه الصنعة فقد ضمنه وإن لم يكن صانعا فإنما فيه ما نقصه وإن كان تاجرا نبيلا. ثم ذكر عن التتائي في كبيره وبهرام في شامله ما يفيد أن طريقة ابن رشد ضعيفة فانظره وانظر التنبيه الذي ذكر فيه حكم استهلاك أحد مزدوجين وأشار فيه إلى ما للحطاب في استهلاك سفر من ديوان. أما إذا لم يُفت الذْ بالإسكان قُصدا

خليل فَنَقْصُه كلَبَن بَقَرَةٍ وَيَدِ عَبْدٍ أَوْ عَيْنِهِ وَعَتَقَ عَلَيْهِ إنْ قُوِّمَ وَلاَ مَنْعَ لِصَاحِبِهِ فِي الْفَاحِشِ عَلَى الأَرْجَحِ

التسهيل

فليس للمالك إلا أرش ما	نقصه كترك عبد أجذما
وقلع عينه وتفويتٍ لدر	بقرة وناقة إذ في البقر
والإبْل نفع غيرُه وجعل الـ	ـبقر كالشا الماجشوني فهل
نقول ينبغي اعتماد ذا في	سوى حقول الزرع في الأرياف
ويعتق العبد على ذا المعتدي	في غرمه قيمته للسيد
وليس للسيد منع العبد	ممن جنى إن فحش التعدي
عليه في الأرجح إذ بالمنع	يحرمه العتقَ بغير نفع

التذييل **فليس للمالك إلا أرش ما نقصه** المواق على قوله: وإن لم يفته فنقصه؛ اللخمي: إن كان التعدي يسيرا ولم يُبطل الغرض منه لم يضمن بذلك؛ قال ملك: فإن كان ثوبا رفاه أو قصعة أصلحها، وغرم ما نقصها بعد الإصلاح؛ وإنما لزمه إصلاحه لأن صاحبه لا يقدر على استعماله إلا بعد إصلاحه، وقد كان في مندوحة عن ذلك؛ وليس هذا من القضاء بالمثل فيما قل قدره، ولو كان ذلك ما غرم النقص بعد الإصلاح لأن من غرم ما تعدى عليه لم يكن عليه غرمٌ آخَرُ. وقد تكون قيمة الثوب سالما مائة ومعيبا تسعين ويغرم في رفوه عشرة ثم تكون قيمته خمسة وتسعين فيخسر المتعدي خمسة، وقد لا يريد الإصلاح. واختلف في هذا الأصل هل يغرم الجارح أجر الطبيب؟ فقيل: ذلك عليه، فإن برئ على شين غرمه أيضا؛ وهذا قول موافق للرفو أنه على المتعدي؛ وقيل: إن ذلك على المجروح، فإن برئ على غير شين لم يكن على الجارح شيء؛ وفي هذا ظلم على المجروح؛ والأول أحسن أن على الجاني الرفو وأجرة الطبيب قال: وإن كان التعدِّي كثيرا ولم يبطل الغرض المقصود منه فإن حكمه حكم اليسير.

كترك عبد أجذما وقلع عينه وتفويت لِدَر بقرة وناقة إذ في البقر والإبْل بالإسكان نفعُ غيرُه المواق على قوله: كلبن بقرة، تقدم نقل ابن يونس: أما الناقة والبقرة فإنما فيهما ما نقصهما. وعلى قوله: ويد عبد أو عينه؛ تقدم النص بهذا؛ وقول ابن رشد: إلا يدَ الصانع. **وجعَلَ الْبقر كالشا بالحذف الماجشوني** هو ابن الماجشون، فقال: لبن البقرة المقصود كلبن الشاة **فهل نقول ينبغي اعتماد ذا في سوى حقول الزرع في الأرياف؟ ويعتق العبد على ذا المعتدي في غرمه قيمته للسيد وليس للسيد منع العبد ممن جني إن فحش التعدي عليه في الأرجح إذ بالمنع يحرمه العتق بغير نفع** المواق على قوله: وعتق عليه إن قُوِّم؛ تقدم نص المدونة: إن غرم قيمة العبد عتق عليه. وعلى قوله: ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرجح؛ ابن يونس عن بعض الفقهاء: معنى قول ابن القاسم: إن الجاني على العبد جناية مفسدة يغرم القيمة ويعتق عليه؛ إنما هذا إذا طلب ذلك سيده، وأما إن أراد أخذ عبده وما نقصه فله ذلك. ابن يونس: هذا خلاف ظاهر قول ابن القاسم وأشهب؛ والصواب والذي أختاره أنه إن أفسده هكذا أن يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه على ما أحب سيده أو كره، لأن قيمته عوضه فهو مضارٌّ في ترك قيمته صحيحا و أخذِ ما لا ينتفع به وإحرام العبد العتقَ. قلت: أحرم لُغَيَّةٌ وعليها قوله:

خليل

وَرَفَا الثَّوْبَ مُطْلَقًا وَفِي أُجْرَةِ الطَّبِيبِ قَوْلَانِ

التسهيل

والثـوب إن يُخـرق رَفـاه مـن جنـى | وغـرم الـنقص ولم يَـرَوْا هنـا
تخـيير رب الثـوب فيمـا يسـرا | وإنمـا التخـيير فيمـا كثـرا
في الأرش بعـد رفـوه والعـدل | والرفـوَ في ذا أنكـر الصـقلي
مؤلـف الجـامع لا شـيخ النكـت | كمـا حكـى نفـي المـداواة ببـت
ولكـن الخـلافَ فيهـا اللخمـي | حكـى مـع استحسـانه للحـتم
كـالرفو في الـذي حكـى المـواق | عنـه بمـا ظـاهره الإطـلاق

التذليل

ونبئتهـا أحرمـت قومهـا | لتـنكح في معشـر آخرينـا

عاد كلامه: وإن لم يفسده مثل أن يفقأ عينه الواحدة أو يقطع يده الواحدة ولم يذهب بها أكثر منافعه فالسيد مخير بين أخذه وما نقصه لأنه ينتفع به، أو يغرم الجاني قيمته، ويعتق عليه أدبا له لتعديه وظلمه كما قال ملك وأشهب؛ وأما إن كانت الجناية يسيرة مثل أن يجدع أنفه أو يقطع أذنه أو يقطع إصبعه ولم يفسده ذلك فليس عليه إلا غرم ما نقصه. قلت: عبارة ابن يونس على نقل البناني: بعض القرويين بدل بعض الفقهاء؛ مصطفى: فاختلاف ابن يونس وبعض القرويين إنما هو في معنى قول ابن القاسم فيها: ومن تعدى على عبد رجل ففقأ عينه أو قطع له جارحة أو جارحتين، فما كان من ذلك فسادا فاحشا حتى لم يبق فيه كبير منفعة فإنه يضمن قيمته ويعتق عليه؛ فالمناسب لاصطلاح المصنف التأويلان، لكن لما لم يقتصر ابن يونس على ذلك بل اختار تفصيلا سلكه وجعل المراتب ثلاثا مفسدا فاحشا وكثيرا غير مفسد ويسيرا أراد المصنف الإشارة إلى اختياره، ولذا قيد بالفاحش إشارة إلى أن غيره له المنع فيه. والله أعلم. والثوب إن يُخْرَق رفاه واوية ويائية ومهموزة، ولا يقرأ هنا بالهمز مَن جنى وغرم الأرش ولم يَرَوْا هنا تخيير رب الثوب فيما يَسُرا وإنما التخيير فيما كثُرا في الأرش بعد رفوه والعدل والرفوَ في ذا أنكر الصقلي مؤلف الجامع لا شيخ النكت كما حكى نفي المداواة ببت ولكن الخلافَ فيها اللخمي حكى مع استحسانه للحتم كالرفو في الذي حكى المواق عنه بما ظاهره الإطلاق المواق على قوله: ورفا الثوب، من المدونة: قال ابن القاسم: من تعدى على صحفة أو عصا لرجل فكسرها أو خرق له ثوبا، فإن أفسد ذلك فسادا كثيرا خير ربه في أخذ قيمته جميعه، أو أخذه بعينه وأخذ ما نقصه من المتعدي؛ وإن كان الفساد يسيرا فلا خيار لربه، وإنما له ما نقصه بعد رفو الثوب. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إذا أفسد الثوب فسادا كثيرا واختار ربه أخذه وما نقصه، فإنما يعني بعد أن يُرفأ الثوب أو يخاط وتُشْعَب له القَصعة ونحو ذلك، كما قال في الفساد اليسير إنه يأخذ الثوب وما نقصه بعد الرفو، لا فرق بين اليسير والكثير، بخلاف الجناية على الحيوان هذا ليس على الجاني أن يغرم ما نقص بعد أن يداويَ له الدابة، والفرق بينهما أن ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل ترجع إلى ما كانت عليه أم لا؟ والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليهما ويرجعان إلى ما كانا.

خليل ....

التسهيل ....

التذليل ابن يونس: وهذا الذي ذكر في الفساد الكثير في الثوب أنه يأخذه وما نقصه بعد الرفو خلاف ظاهر كلامهم ووجه فساده أنه قد يغرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحا وذلك لا يلزمه. وكتب على قوله: مطلقا؛ تقدم نقل ابن يونس: لا فرق بين اليسير والكثير، وهو الذي اقتصر عليه في النكت؛ إلا أن ابن يونس قال: إن ظاهر قولهم خلافه. وكتب على قوله: وفي أجرة الطبيب قولان؛ تقدم قول ابن يونس: ليس على الجاني أن يداويَ؛ وما نقل غير هذا؛ وقد تقدم أن اللخمي حكى الخلاف وقال: إن الأحسن أن على الجاني أجر الطبيب والرفو. انتهى كلام المواق. وانظر الحطاب والرهوني.

خليل فصل..

فصل
تعريـف الاسـتحقاق والحكـم ومـا — مـن سـبب لـه وشـرط انتمـى

التسهيل
ومـانعٍ تطلـب في الحطـاب — وهـو مـن تـراجم الكتـاب
فالحـد رفـعُ ظـاهر الملـك بمـا — مـن ملـكٍ اَو حريـة تقـدما
بـلا مقابـل كـذا ابـن عرفـه — مهمِـلَ رفعهـا بـه قـد عرفـه
وحكمـه الوجـوب في تيسـر — أسـبابه في الرَّبـع إن لم نسِـر
علـى اليمين فيـه والجـواز في — سـواه كهْـو إن نقُـل بـالحلف
كـذا لـه وهـو غـيرَ شـك — في رفـع دعـوى قصـدَ رفـع ملـك
بالملـك لا في رفعـه والرفـع بالـ — ـحرية السـكوت عنـه لا يحـل

التذليل
فصل هذه نسخة المواق، وكتب على هذه الترجمة: ابن عرفة: الاستحقاق ترجمة من تراجم كتب المدونة، وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض. تعريف الاستحقاق والحكم وما من سبب له وشرط انتمى ومانع تطلب في الحطاب وهو من تراجِم الكتاب الحطاب: قوله: باب الاستحقاق، لم يبين المصنف حقيقتهً وحكمه وسببه وشروطه وموانعه ولا يتصور إلا بمعرفة ذلك؛ قال ابن عرفة: وهو من تراجم كتبها. فالحد رفع ظاهر الملك زدت على تعريف ابن عرفة كلمة ظاهر لقول الشيخ محمد عليش في الحاشية في قوله: رفع ملك شيء؛ أي في الظاهر إذ لا يرفعِ ملك في الواقع بملك قبله. وهي واردة في أول الرسوم التي ذكر البرزلي انظرها في الرهوني بما من ملك او بالنقل حرية تقدما بلا مقابل الحطاب: أما حقيقته فقال ابن عرفة: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض؛ فيخرج العتق ومطلق رفع الملك بملك بعده وما وجد في المقاسم بعد بيعه أو قسمه لأنه لا يؤخذ إلا بالثمن. وقال في اللباب: هو الحكم بإخراج المدّعى فيه الملك من يد حائزه إلى يد مدعيه بعد ثبوت السبب والشروط وانتفاء الموانع.

كذا ابن عرفه مهمل رفعها أعني الحرية به أعني الملك قد عرّفه أشرت بقولي مهمِل رفعها به إلى ما أُورد على تعريفه من أنه غير منعكس لعدم شموله استحقاقَ مدعي الحرية برق. انظر البناني والعدوي وشرح عليش وحاشيتي الرهوني وگنون. قلت: ويتصور رفع الحرية بالحرية، كما إذا أعتق الحائز بالملك فأثبت المعتَق أنه حر، فإن الحرية الحاصلة بالعتق الموجِبةَ للولاء ترتفع بالأصلية. وحكمه الوجوب في تيسر أسبابه في الربع إن لم نسِر على اليمين فيه والجواز في سواه كهو بالإسكان إن نقل بالحلف الحطاب: وأما حكمه: فقال ابن عرفة: حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربع على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه مباح كغير الربع، لأن الحلف مشقة. انتهى وقد تصحفت في المطبوعة كلمة الربع الأولى إلى الرفع بالفاء أخت القاف كذا له أعني ابن عرفة ومثله مَن عرفه بنحو ما عرفه به كصاحب اللباب وهُو غيرَ شك في رفع دعوى قصدَ رفع ملك بالملك وهو ما يقوم به المدعي لا في رفعه أعني الملك، وهو ما يقوم به الحاكم والرفع بالحرية السكوت عنه لا يحل كما هو ظاهر إلا أن يُعذر. وانظر هنا حاشيتي الرهوني وگنون

خليل ....

التسهيل

سـببه هـو قيـام البينـه	بالملـك للـذي ادعـى معينـه
للشـيء نافيـة علـمِ أن خـرج	عـن ملكـه أو بعضُـه فيمـا درج
عملـهم عليـه في ذا المقطـع	وهـو الـذي للعتقـي قـد وعـي
أمـا الشـروط فالشـهادة علـى الْـ	ـعين فـإن تعـذرت فـلا أقـل
مـن الحيـازة والإعـذارُ إلى الْـ	ـحائز والـيمينُ والـذي العمـل
جـرى بـه أن لا يمـين في العقـا	ر وانتِفاهـا واللـزومُ أطلقـا
والمـانع السـكوت والفعـل فـالاُل	كـترك رفـعٍ دون عـذرٍ إن يطـل
مـدى الحيـازة وأمـا الثـاني	فالاشـترا فـإن يقـل أسـتاني

التذليل

سببه هو قيام البينه بالملك للذي ادعى معينه للشيء نافية علمِ أن خرج عن ملكه أو بعضُه فيما درج عملهم عليه في ذا المقطع أي كونه لم يخرج عن ملكه، فالشهادة فيه على العلم وهو الذي للعتقي قد وعي الحطاب: وأما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعي، لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن. والشهادة في أنها لم تخرج عن ملكه إنما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به. قاله في اللباب.

أما الشروط فالشهادة عَلَى الْعين فإن تعذرت فلا أقل من الحيازة والاعذارُ بالنقل إلَى الْحائز واليمينُ والذي العمل جرى به أن لا يمين في العقار وانتفاها بالقصر للوزن واللزومُ أُطلِقا فالأقوال ثلاثة: الحطاب: وأما شروطه فثلاثة، الأول الشهادة على عينه إن أمكن، وإلا فحيازته، وهي أن يبعث القاضي عدلين وقيل عدلا، مع الشهود الذين شهدوا بالملكية، فإن كانت دارا مثلا قالوا لهما مثلا: هذه الدار هي التي شهدنا عند القاضي فلان فيها الشهادة المقيدة أعلاه. الثاني: الإعذار في ذلك إلى الحائز، فإن ادعى مَدْفَعا أجله فيه بحسب ما يراه. الثالث: يمين الاستبراء. واختلف في لزومها على ثلاثة أقوال، الأول: أنه لا بد منها في جميع الأشياء، قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون. الثاني: لا يمين في الجميع أيضا. قاله ابن كنانة. الثالث: أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره. وهو المعمول به عند الأندلسيين. وفي سجلات الباجي: لو استَحق ذلك من يد غاصب لم يحلف. قال ابن سلمون: ولا يمين على مستحق الأصل، إلا أن يدعي عليه خصمه ما يوجبها؛ وقيل: لابد من اليمين كالعروض والحيوان. انتهى. ثم ذكر كلام ابن سلمون في صفة عقد استحقاق غير الأصول والبيانَ الذي ذيَّله به فانظره في صفحة سبع وستين وتاليتها من المجلد الثاني من الطبعة الأولى بهامش تبصرة ابن فرحون وأصلح بالمقابلة ما في نسختك من مطبوعة الحطاب من الأخطاء والمانع السكوت والفعل فالاُل بالنقل كترك رفع دون عذر إن يطل مدى الحيازة وأما الثاني فالاشترا بالقصر للوزن فإن يقل أستاني يقرأ بتخفيف الهمز بالإبدال

خليل وَإِنْ زَرَعَ فَاسْتُحِقَّتْ فَإِن لَّمْ يُنْتَفَعْ بِالزَّرْعِ أَخِذَ بِلاَ شَيْءٍ

التسهيل

بيـــنتي وقـــد خشـــيت أن يغيـــ	ـــب لم يفـــده ذا وعنـــد أصـــبغ
إن بعُـــدت جـــدا أو اَشـــهد ابتـــدا	يُفِـــد وإن بعـــد الشـــراء وجـــدا
مـــن لم يكـــن لـــه بهـــا علـــم رجـــع	علـــى الـــذي منـــه اشـــترى بمـــا دفـــع
فلـــتكفني الـــذي أبـــو بكـــر ذكـــر	وأصـــلَه أكفـــك مـــا في المختصـــر
فللـــذي اســـتَحق مـــا كـــان زرع	مَـــن يـــدُه يـــدُ العَـــدا ومـــا نفـــع
إلزامـــه بقلعـــه والتســـويه	وأخـــذه لا أخـــذُ أجـــر التبقيـــه

التذليل بينتي وقد خشيت أن يغيب لم يفده ذا وعند أصبغ بالصرف للقافية إن بعُدت جدا أو اَشهد بالنقل ابتِدا يفد وإن بعد الشراء وجدا مَن لم يكن له بها علم رجع على الذي منه اشترى بما دفع الحطاب: وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت، فالفعل أن يشتري ما ادعاه من عند حائزه، فلو قال: إنما اشتريته خوف أن يغيب عليه فإذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال؛ وقال أصبغ: إلا أن تكون بينته بعيدة جدا أو يشهد قبل الشراء أنه إنما اشتراه لذلك، فذلك ينفعه، ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام وأخْذُ الثمن منه؛ قال أصبغ: والقول قوله. وأما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة. قاله في اللباب. فلتكفني الذي أبو بكر هو ابن عاصم ذكر بقوله:

المـــدعي اســـتحقاق شـــيء يُلـــزم	بينـــة مثبتـــة مـــا يـــزعم

إلى آخره وأصلَه وهو ما ذكره ابن سلمون، فانظره في صفحة أربع وخمسين وما بعدها من المجلد الثاني من الطبعة المذكورة أكفِك ما في المختصر وهو ما أشرع في عقده الآن فللذي استَحق ما كان زرع مَن يدُه يدُ العَدا بالقصر للوزن وما نفع إلزامه بقلعه والتسويه وأخذه لا أخذُ أجر التبقيه المواق على قول الأصل: وإن زرع فاستحقت فإن لم يُنتفَع بالزرع أخذ بلا شيء؛ انظر آخر صفحة من كتاب الشركة من ابن يونس، قال ابن القاسم: من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت الزرع فإن قام في إبان يدرك فيه الحرث فله قلعه، يريد ويلي قلعه المتعدي، وإن فات الإبان فله كراء أرضه. أشهب: وكذلك غاصب الأرض. قال ابن القاسم وأشهب: وإن كان الزرع صغيرا إذا قلع لا منفعة فيه للغاصب قضي به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة ولا شيء. قال ابن المواز: ولو كان صغيرا جدا في الإبان فأراد رب الأرض تركه ويأخذ الكراء لم يجز ذلك لأنه يحكم به لرب الأرض فكأنه يبيع زرعا لم يبد صلاحه مع كراء الأرض. قال ابن القاسم: وإذا كان في الإبان وهو إذا قلع انتفع به فلرب الأرض أن يأخذ منه الكراء أو يأمره بقلعه، إلا أن يتراضيا على أمر يجوز. وإن رضي الزارع أن يتركه لرب الأرض جاز إذا رضي رب الأرض؛ وإن لم يكن في قلعه نفع ترك لرب الأرض إلا أن يأباه فيأمره بقلعه. قال عبد الوهاب: وإنما كان له قلعه لقوله عليه السلام: [ليس لعرق ظالم حق[1]]. وهذا عرق ظالم؛ ولأن منافعها

الحديث: [1]- من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.سنن أبي داوود. كتاب الخراج .رقم الحديث 3073.الموطأ.كتاب الأقضية .رقم الحديث 1456.

خليل وَإلاَّ فَلَهُ قَلْعُهُ إن لَّمْ يَفُتْ وَقْتُ مَا تُرَادُ لَهُ وَلَهُ أَخْذُهُ بِقِيمَتِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَإلاَّ فَكِرَاءُ السَّنَةِ

التسهيل

وإن يكن بلغ حدا ينتفع بقلعه وإن لسائم رتع

ولم يفت وقت الذي تراد له كان له إلزامه أن ينقله

أو يأخذ القيمة باعتبار ما بعد قلعه على المختار

وإن يفت إبان زرع تربته فما له إلا كراء سنته

التذليل

غير مملوكة له ولا شبهة له فيها فليس له إشغالها على ربها. قال: فإن قام عليه وقد فات إبان الزراعة ولا ينتفع المالك بأرضه إن قلع الزرع، فقيل له: أن يقلعه؛ وقيل: ليس له قلعه وإنما له كراء أرضه. والقول الأول أصح لقوله عليه السلام: [ليس لعرق ظالم حق[1]]. وقال ملك: إن الزرع إذا أسبل لا يقلع لأن قلعه من الفساد العام للناس كما يمنع من ذبح الفَتِيِّ من الإبل لما فيه من الحمولة وذبح ذوات الدر من الغنم. قال غيره: وقال ملك: وكما نهي عن تلقي الركبان واحتكار الطعام لمصلحة العامة فمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة. انتهى قال ربيعة: العروق أربعة: عرقان فوق الأرض: الغرس والبناء، وعرقان في جوفها: المياه والمعدن. قال في الفتح: في رواية الأكثر بتنوين عرق. ثم قال: ويروى بالإضافة. ثم قال: وبالأول جزم ملك والشافعي والأزهري وابن فارس وغيرهم وبَالَغ الخطابي فغلط رواية الإضافة.

وإن يكن بلغ حدًّا يُنْتَفع بقلعه وإن لسائم رتع زدت المبالغة لقول الزرقاني: ولو لرعي البهائم؛ وزدت رتع لئلا يتوهم أنه من سام المشتري السلعة طلب بيعها ولم يَفت وقت الذي ترادُ له ابن غازي: شمل قوله: ما تراد له؛ الزرع والمقاثي والبقل وغيرها من جنس ما زرع فيها الغاصب ومن غير جنسه. وهو الصواب والذي يدل له لفظ العتبية وكلام التوضيح وابن عرفة، فلا تغتر بما لمصطفى وانظر الرهوني كان له إلزامه أن ينقله أو يأخذ القيمة باعتبار ما بعد قلعه على المختار المواق على قوله: وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما تراد له؛ تقدم قول ابن القاسم: إن قام وقد نبت الزرع وهو في إبان يدرك فيه الحرث فله قلعه؛ قلت: وعبرت بإلزامه أن ينقله، لقول ابن يونس: يريد ويلي قلعه المتعدِّي. وكتب على قوله: وله أخذه بقيمته على المختار؛ اللخمي: إن كان الغاصب هو الزارعَ كان للمستحق أن يأخذ الأرض قبل الحرث وبعده ولا عوض عليه عن الحرث بانفراده ولا عن الزرع إذا لم يبرز أو برز ولم يبلغ أن ينتفع به إن قلع. وإن كان فيه منفعة كان للغاصب، واختلف إذا أحب المغصوب منه أن يدفع له قيمته مقلوعا ويُقِرَّه هل له ذلك؟ وأن يكون له أصوبُ لأن النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح على البقاء فيزيد للبقاء ثمنا ولا يدري هل يسلم؟ وهذا يدفع قيمته مطروحا. وفي المطبوعة بعد أصْوَبُ كلمة انتهى فأوهم أن التوجيه من المواق ولكن في نقل الشيخ محمد عن المواق سقطت فتبعته. البناني: ما اختاره اللخمي قال ابن رشد: هو ظاهر المدونة. ونصه على نقل ابن عرفة: وفي صحة أخذه بقيمته مقلوعا قولان لظاهر كراء الأرضين منها، ودليل سماع سحنون في المزارعة وإن يفت إبان زرع تربته فما له إلا كراء سنته المواق على قوله: وإلا فكراء السنة، تقدم قول ابن القاسم: وإن فات الإبان فله كراء أرضه

الحديث: [1]- من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.سنن أبي داوود.كتاب الخراج.رقم الحديث 3073.الموطأ.كتاب الأقضية.رقم الحديث 1456.

خليل

كَذِي شُبْهَةٍ أَوْ جُهِلَ حَالُهُ وَفَاتَتْ بِحَرْثِهَا فِيمَا بَيْنَ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ

التسهيل

كــــزرع ذي شــبهة أَو مجهـــول ... قبـــل فـــوات موســـم الحقـــول

والمكـــتري مـــن غاصـــب بـــدون علــ ... ـــم مـــن ذوي الشـــبهة لا ممـــن جُهـــل

وإن مـــن المكـــري اســـتُحق مـــا اكتُـــري ... بـــه وقـــد حـــرث الأَرض المكـــتري

فـــالحرث فـــوت بـــين ذيـــن فيجـــب ... فيهـــا كـــراء مثلـــها فـــإن رغـــب

التذييل

كزرع ذي شبهة المواق على قوله: كذي شبهة، من المدونة: قال ابن القاسم: من اكترى أرضا للبناء أو الزرع أو الغرس، فبنى فيها أو غرس أو زرع، وكانت تزرع السنة كلها، ثم قام مستحق قبل تمام الأمد، فإن كان الذي أكراها مبتاعا فالغلة له بالضمان إلى يوم الاستحقاق، وللمستحق أن يجيز كراء بقية المدة أو يفسخ؛ وإن كانت أرضا تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع فكراء تلك السنة للمستحق وليس له قلع الزرع لأن المكتري زرع فيه بوجه شبهة. وانظر أول مسألة من الاستحقاق في الأرض يغرسها أو يبنيها أحدالشريكين هل هو كالغاصب؟ وآخر مسألة من الشركة من ابن يونس. أو بالنقل مجهول قبل فوات موسم الحقول والمكتري من غاصب بدون عِلم من ذوي الشبهة لا ممن جُهل الحطاب على قوله: أو جهل حاله، أي حال الزارع هل هو غاصب أو ذو شبهة؟ وهذا أولى من حمله على أن المراد جهل حال مُكْري الأرض هل هو غاصب أو مبتاع؟ لأنه قد تقدم أن المكتريَ من الغاصب ذو شبهة إن لم يعلم بالتعدي فتأمله والله أعلم. أما المواق فكتب على هذه القولة: من المدونة: وإن استحقها بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتر منه فلا كراء للمستحق في تلك السنة، وكراؤها للذي أكراها إن لم يكن غاصبا وكانت في يديه بشراء أَو ميراث؛ وكذلك إن سكن الدار مشتريها أو أكراها أمدا ثم استحقها رجل بعد الأمد، فلا كراء له وكراؤها للمبتاع؛ وإذا كان مكري الأرض لا يُعلم أغاصب هو أو مبتاع فزرعها المكتري منه ثم استحقها رجل بعد إبان الحرث. فمكتريها كالمشتري، يعني في الغلة حتى يَعلم أنه غاصب.

وإن من المكري استُحق ما اكتُري به وقد حرث الأَرض بالنقل المكتري فالحرث فوت بين ذين فيجب فيها كراء مثلها الحطاب على قوله: وفاتت بحرثها فيما بين مكرٍ ومكتر، يشير بهذا إلى قوله في كتاب الاستحقاق من المدونة: ومن اكترى أرضا بثوب أو بعبد فاستحق أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استُحق ذلك، فإن كان استُحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء، وإن كان بعد ما زرع أو أحدث فيها عملا فعليه قيمة كراء الأرض. وقال في كراء الأرضين: ومن اكترى أرضا بعبد أو بثوب بعينه فاستُحق بعد الحرث أو الزراعة فعليه كراء مثلها، وكذلك إن اكتراها بحديد أو برصاص أو نحاس بعينه وقد عَرفا وزنَه فإن الكراء ينتقض إلا أن يكون قد زرعها أو حرثها أو أحدث فيها عملا فعليه كراء المثل انتهى. قال عياض: وهو بيّنٌ أن نفس الحراثة وإن لم يزرع فوتٌ وللمكري كراء المثل كما لو زُرعت، ولم يختلف أن ذلك فوت بين المكري والمكتري انتهى. فهذا مراد المصنف، ولا يصح أن يحمل كلامه على استحقاق الأرض المكتراة لأنه إذا استحقت الأرض لم يبق للمكري كلام حُرثت أو لم تحرث. والله أعلم. فإن رغب

خليل وَلِلْمُسْتَحِقِّ أَخْذُهَا وَدَفْعُ كِرَاءِ الْحَرْثِ فَإِنْ أَبَى قِيلَ لَهُ أَعْطِ كِرَاءَ سَنَةٍ وَإِلاَّ أَسْلِمْهَا بِلاَ شَيْءٍ

التسهيل

من استحق في الإجازة دفع	للمكتري أجرة ما كان صنع
فإن أبى أدى إليه المكتري	كراء مثلها لعام وبري
فإن أبى أسلمها للمستحق	وذاك في استحقاق عينها يحق
ونفي سحنون لحق ذي العمل	فيها ولو زبلها إذ ما فعل
مستهلَكٌ فيها لدى ابن رشد	ضعيفٌ إذ لم يك ذا تعد
كذلك اعترض ما خلا في	إسلامها في آخر المطاف
للعتقي باقتضاء أصله	شرك كراء العام ذا بعدله
أي عدل ما ذي فيه دون حرث	تكرى به وذا بعدل الحرث
فانظر في الاستحقاق في البيان	سماع يحيى أول العُنيان

التذليل مَن استحَق في الإجازة دفع للمكتري أجرة ما كان صنع فإن أبى أدى إليه المكتري كراء مثلها لعام وبري فإن أبى أسلمها للمستحق وذاك في استحقاق عينها يحق ونفيُ سحنون لِحَقٍّ ذي العمل فيها ولو زَبَلها إذ ما فعل مستهلَكٌ فيها لدى ابن رشد ضعيفٌ اذ بالنقل لم يك ذا تعد كذلك اعترض ما خلا في إسلامها في آخر المطاف للعتقي باقتضاء أصله شرك كراء العام ذا بعَدله أي عَدل ما ذي فيه دون حرث تكرى به وذا بعدل الحرث فانظر في الاستحقاق في البيان سماع يحيى أولَ العُنيان

الحطاب على قوله: وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث فإن أبى قيل له أعط كراء سنة وإلا أسلمها بلا شيء؛ يصح أن يكون مراده مستحقّ الأرض أو مستحقّ الثوب أو العبد المكترى به لأن الحكم فيهما واحد، أو هما معاً.

قال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس في شرح كلام المدونة المذكور في كتاب كراء الأرضين: قال بعض فقهائنا القرويين: وإن أراد مستحق العبد أن يجيز بيع عبده بكراء الأرض ويأخذ الأرض إن لم تحرث لكان له ذلك وإن حرثت كان له أن يدفع إلى المكتري حق حرثه ويأخذ الأرض لأنه كمستحق لمنفعة هذه الأرض وجد منفعتها باقية، كمن استحق أرضا بعد أن حرثها المكتري في أنه يدفع إليه حق حرثه ويأخذ أرضه، فإن امتنع دفع إليه المكتري كراء سنة، فإن امتنع سلمها بحرثها. فحكم مستحق العبد في ثمنه كحكم مستحق الأرض. انتهى ونحوه في كتاب الاستحقاق ونحوه في كلام عياض. وما ذكره المؤلف هو قول ابن القاسم وصححه ابن رشد، واعترض قوله: وإلا أسلمها بلا شيء بأنه كان ينبغي أن يجعلهما شريكين في كراء الأرض ذلك العام محروثة، المستحِق بقيمة كرائها غير محروثة، والمستحَق منه بقيمة حرثه وعمله. وقال: هذا على أصله من الرجوع على المستحِق بقيمة السقي والعلاج. انظر بقية الكلام في أول رسم من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق. قلت: انظر صفحة تسعين ومائة وصدر تاليتها من المجلد الحادي عشر من البيان، على ما في الطبع من الأخطاء.

خليل وَفِي سِنِينَ يَفْسَخُ أَوْ يُمْضِي إِنْ عَرَفَ النِّسْبَةَ وَلاَ خِيَارَ لِلْمُكْتَرِي لِلْعُهْدَةِ

التسهيل

ومســـــتحق الأرض في كـــــراء ســـــنين للغـــــرس أو البنـــــاء

يَفســـــخ في باقيـــــه أو يمضـــيه إن عـــــرف النســـــبة في باقيـــــه

كـــــذا كـــــرا دار لِسُـــكنى عامـــا فـــــإن أجـــازه فـــــلا كلامـــــا

للمكـــتري في الفســـخ للعقـــد فِـــرا را مـــــن بَقـــــا العهـــــدة إذ لا ضـــــررا

التذليل وكتب المواق على القولة المذكورة: قال يحيى: سألت ابن القاسم عن رجل استحق أرضا وقد قَلَبَها الذي كانت في يده – يعني بوجه شبهة – وأَنْعَمَ حرثها ليزرعها؟ قال: المستحق بالخيار إن شاء أعطاه قيمة عمله، فإن أبى قيل للذي استُحقت في يده إن شئت فاغرم كراءها وإن شئت أسلمها بما فيها من العمل ولا شيء لك؛ وقال سحنون: لا شيء له وإن زبلها لأن ذلك مستهلَك فيها. ابن رشد: وقول ابن القاسم أصحُّ إذ ليس بمتعدٍ وإنما عمل على وجه شبهة فلا يظلم عملَه. انتهى وقد تقدم هذا الفقه بعينه لابن يونس بالنسبة إلى مستحق الشيء المكترى به إذا أجاز الكراء، ويمكن أن يكون خليل قصده وتدخل له مسألة يحيى. وقال ابن رشد: قول ابن القاسم: وإن شئت فأسلمها ولا شيء لك، على غير أصل قوله، بل ينبغي إذا أبى، أن يكونا شريكين في كرائها ذلك العام، رب الأرض بقيمة كرائها غير محروثة، ورب الحرث بقيمته. وقد قال ملك في المدونة فيمن أحيا أرضا وهو يظنها مواتا ثم استحقها رجل: إنه يقال له: ادفع قيمة العمارة وخذها، فإن أبى قيل: أعطه قيمة الأرض، فإن أبى كانا شريكين في الأرض والعمارة، هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته. ابن يونس: والصواب أن يقوَّم لكل واحد شيئه على حدته؛ وأما بما زادت العمارة فقد لا تزيد العمارة في مثل هذا.

ومستحِق الأرض في كراء سنين للغرس أو البناء يَفسخ في باقيه أو يمضيه إن عـرف النسبة في باقيه

المواق على قوله: وفي سنين يَفسخ أو يُمضي إن عرف النسبة؛ قال ابن القاسم: من اكترى أرضا سنين للبناء أو الزرع أو الغرس، فبنى فيها أو زرع أو غرس، وكانت تزرع السنة كلها، ثم قام مستحق قبل تمام الأمد، فإن كان الذي أكراها مبتاعا فالغلة له بالضمان إلى يوم الاستحقاق؛ وللمستحق أن يجيز بقية كراء المدة أو يفسخ. ابن يونس: ولا يجيز الكراء فيما بقي على مذهب من لا يجيز جمع السلعتين للرجلين في البيع حتى يعلم ما ينوب ما بقي ليجيز بثمن معلوم؛ قال: فإن أجازه فله حصة الكراء من يومئذ. انظر بعد هذا عند قوله: وإن بنى؛ قلت: يشير إلى قول المدونة متصلا بقولها: فله حصة الكراء من يومئذ؛ ثم له بعد تمام المدة أن يدفع إلى المكتري قيمة البناء أو الغرس مقلوعا، قال ابن المواز: بعد طرح أجر القلع؛ إذ على ذلك دخل المكتري؛ وإن فَسخ الكراءَ قبل تمام المدة لم يكن له قلع ذلك ولا أخذه بقيمته مقلوعا؛ ولكن يقال له: ادفع قيمة البناء والغرس قائما؛ يريد: على أن يقلع إلى وقته، فإن أبى، قيل للمكتري: أعطه قيمة أرضه؛ فإن أبى كانا شريكين. **كذا كرا بالقصر دار لِسكنى عاما**

فإن أجازه فلا كلاما للمكتري في الفسخ للعقد فرارا من بقا بالقصر للوزن العهدة إذ لاضررا

خليل وَانْتَقَدَ إن انْتَقَدَ الأوَّلُ وَأمِنَ هُوَ

التسهيل

عليـــه إذ يسـكن ثــم إن هــي انـــ	ـــهدمت أدى بحســاب مــا ســكن
كمـــا لهـــا وهـــو مـــا المــواق حــل	بـــه كــلام الأصـــل في هـــذا المحــل
وحلـــه الخرشـــي والزرقـــاني	بخـــوف ثــــان وانظـــر البنـــاني
وإن يـــك انتقـــد الاَولُ انتقـــد	منـــه كـــرا باقيـــه إن يـــؤمن وقـــد
فســر الاَمـــن بانتفـــا ديـــن أحـــا	ط في الـــذي في العطـــف فيهـــا أوضـــحا
شـــرحًا أبـــو الحســـن إلا قيـــل أد	واســكن فـــإن يـــأب يُقَـــلْ لمـــن وفـــد
خـــذ حسـب السـكنى أو افسـخ الكـرا	قلـــت ابـــن يـــونس يـــرى مـــا ذكـــرا
فيمـــا إذا خيـــف انهـــدام المبنـــى	لا الغرمـــــا لكونــــــه بالســــكنى

التذليل

عليه إذ يسكن ثم إن هي انْهدمت ادى بالنقل بحساب ما سكن كما لها وهو ما المواق حل بـه كـلام الأصل في هذا المحل وحله الخرشي والزرقاني بخوف ثان وانظر البناني وإن يك انتقد من بـاب وإن لم تك المرآة الاولُ بالنقل انتقد منه كرا بالقصر للوزن باقيه إن يؤمن زدت منه لما يأتي من قولهـا: ولا يرد باقيَ الكراء على المكتري. المواق على قوله: ولا خيار للمكتري للعهدة، وانتَقَد إن انتقد الأول وأمِنَ هو؛ من المدونة: ومن اكترى دارا سنة من غير غاصب فلم ينقده الكراء حتى استحقت الـدار في نصف السنة فكراء ما مضى للأول؛ وللمستحق فسخ ما بقي أو الرضا به فيكون له بقية كراء السنة؛ فإن أجـاز الكراء فليس للمكتري أن يفسخ الكراء فرارا من عهدته إذ لا ضرر عليه لأنـه يسكن فـإن عطبت الـدار أدى بحساب ما سكن؛ ولو انتقد الأول كراء السنة كلَّها لدفع إلى المستحق كـراء بـاقي المدة إن كـان مأمونا ولم يخف من دين أحاط به ونحوه ولا يرد باقي الكراء على المكتري.

قال أبو محمد وغيره: فإن كان المستحق غير مأمون قيل للمكتري: إن شئت أن تـدفع إلى المستحق كراء بقية السنة وتسكن؛ فإن أبى قيل للمستحق، إن شئت أن تجيز الكراء على أنـك لا تأخـذ إلا كراء ما سكن كلما سكن شيئا أخذت بحسابه، وإلا فلك أن تفسخ كراء بقية المدة. ابن يونس: لعله يريد في دار يُخاف عليها الهدم؛ وأما إن كانت صحيحة البناء فله أن ينتقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء. قلت: قوله: فإن عطبت؛ كذا هو في أكثـر نسـخ التهذيب، وفي نسخة القرويين: انهدمت، وهو الموافق لما في المدونة الكبرى. وقد فسر الامنُ بالنقـل بانتفا بالقصر للوزن دين أحَاط في الذي في العطف فيها أوضحا شـرحًا أبـو الحسـن هـذا داخـل في الإحالة الآتية إلا يكن مأمونا قيل للمكتري أد واسكن فإن يأب يُقـل لمـن وفـد أعـني المستحق خـذ حسب السكنى أو افسخ الكرا يتنازعه خذ وافسخ قلت ابن يونس يـرى مـا ذُكِـرا فيمـا إذا خيـف انهدام المبنَى هذا مما جاريت فيه المؤلفين معترفا أنه ليس بعربي لا الغرما بالقصر للوزن لكونه بالسكنى

خليل وَالْغَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ أَوِ الْمَجْهُولِ لِلْحُكْمِ كَوَارِثٍ وَمَوْهُوبٍ وَمُشْتَرٍ مِّنْهُ إن لَّمْ يَعْلَمُوا

التسهيل

أولى وعبد الحق قيد بأن	لا يضمن النُّقضُ كرا باقي الزمن
فاستفت إن أردت عن مكنون	ما سقته حاشية الرهوني
والمكتري في غرمه للمستحق	رجوعه على الذي أكرى يحق
وغلة الشيء لذي الشبهة للـ	ـحكم بالاستحقاق كالذي جهل
كمشتر ووارث ومتَّهِب	لم يعلموا بأن ذا الشيء غصب
وعده الوارث معْه بُحثا	فيه فلا غلة للذْ ورثا
من غاصب ومر في الذي اتهب	غرم الذي اغتل لعُدم من غصب
وما على الغاصب للذي استحق	مذ باع في الرجوع بالغلة حق

التذليل

أولى تقدم هذا في نقل المواق وعبد الحق قَيَّد بأن لا يضمن النقض كرا بالقصر باقي الزمن فاستفت إن أردت عن مكنون ما سقته حاشية الرهوني والمكتري في غرمه للمستحق رجوعُه على الذي أكرى يحق لم يصرحوا بهذا وهو ظاهر وغلة الشيء لِذِي الشبهة لِلْحكم بالاستحقاق كالذي جُهل المواق على قول الأصل: والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم؛ في الحديث: [الخراج بالضمان[1]] ومعناه أن المشتري للشيء الذي اغتله ولو هلك في يديه كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه فالغلة له بضمانه. انتهى وانظر الغاصب هو في الرباع ضامن ويضمن الخراج. ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن ابتاع دارا أو عبيدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه؛ وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم زمانا ثم استُحقوا فالغلة للوارث؛ ولو وهب ذلك لأبيه رجل فإن علم أن الواهب لأبيه هو غَصب هذه الأشياء مِن المستحق أو من رجل هذا المستحقُّ وارثُه فغلة ما مضى للمستحق؛ فإن جُهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا؛ فهو على الشراء حتى يُعلم أنه غاصبٌ كمشتر ووارث ومُتَّهب لم يعلموا بأن ذا الشيء غصِب وعَدُّه الوارثَ معْه بالإسكان بُحثا فيه فلا غلة للذْ بالإسكان ورثا من غاصب ومَرَّ في الذي اتَّهَبْ غُرْمُ الذي اغتَلَّ لِعُسْرِ مَن غَصَبْ وما على الغاصب للذي استحق مذ باع في الرجوع بالغلة حق المواق على قوله: كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا؛ تقدم نص المدونة: إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر فالغلة له؛ ولو وهب ذلك لأبيه رجل وجُهل أمر الواهب فهو على الشراء. وتقدم نص المدونة أيضا: من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة للمبتاع. وانظر قوله: وموهوب؛ مع ما تقدم عند قوله: ورجع بغلة موهوبه. قلت: راجع ما كتبته على قولي: وبدئ الغاصب إن لم يعلم موهوبه بغصبه، الأبيات الثلاثة. وانظر ما كتب الحطاب على قوله: كوارث؛ وقوله: وموهوب؛ وقد كتب على قوله: ومشتر؛ يعني أن الغلة للمشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب، يريد: ولا رجوع للمغصوب منه على الغاصب بالغلة من يومَ باع على المشهور كما صرح به ابن الحاجب وغيره.

الحديث: [1]- الخراج بالضمان. سنن أبي داوود.أبواب الإجارة. رقم الحديث 3508 .سنن ابن ماجه. كتاب التجارات.رقم الحديث 2242.

خليل: بِخِلَافِ ذِي دَيْن عَلَى وَارِثٍ كَوَارِثٍ طَرَأَ عَلَى مِثْلِهِ إلاَّ أنْ يَنْتَفِعَ وَإنْ غَرَسَ أوْ بَنَى قِيلَ لِلْمَالِكِ أعْطِهِ قِيمَتَهُ قَائِمًا فَإنْ أبَى فَلَهُ دَفْعُ قِيمَةِ الأرْض فَإنْ أبَى فَشَرِيكَان بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْحُكْم

التسهيل:

خــلاف وارث عليــه يطــرأ	ذو ديــن إذ مــن الضمان يــبرأ
لـو تلـف المتروك عـن أمـر السما	إذ لا تــوى عليــه يعطيــه النمــا
أو وارثٌ حَجَـبَ أو سـاوى سـوى	مــا اغتلــه بنفســه في الاســتوا
إن فــات الإبــان بغــير علمــه	وكــان ذا كفايــة بســهمه
فــانظر كلامهــم هنــا علــى مهـل	فــإن يســق بطولــه لــك تمــل
وإن بنــى ذو شــبهة أو غرســا	قيــل لمــن منــه اســتحق مــا أســا
فأعطــه قيمـــة ذاك قائمـــا	فــإن أبــى إعطاءهــا مراغمــا
قيــل للاخَــر احــتفِظ وأرضــه	بقيمـــة عادلـــة مـــن أرضـــه
فــإن أبــى كانــا شــريكين بمــا	يقــول ذو التقــويم في شــيئيهما
يــوم المحاكمــة قلــت المــازَري	ذكــر ذا مصــدرا بــالآخَر
أي كونِهــا يــوم بنــى والمقتصــر	عليــه مــذهب الكتــاب فانتصــر
ونفــيهم أن شــهَّر ابــن عرفــه	مــن ذيــن قــولا مــا اقتضــى أن ضــعَّفه

التذليل: خلاف وارث عليه يطرأ ذو دين إذ بالنقل من الضمان يبرأ لو تلف المتروك عن أمر السما إذ لا توى عليه يعطيه النما أو وارث حَجَبَ أو ساوى سوى ما اغتله بنفسه في الاستوا إن فات الإبانُ بالنقل بغير علمه وكان ذا كفاية بسهمه فانظر كلامهم هنا أي على قول الأصل، بخلاف ذي دين على وارث: كوارث طرأ على مثله إلا أن ينتفع على مهل فإن يُسَقْ بطوله لك تمل فانظر كلام المواق والحطاب والبناني والرهوني؛ والبالُ الآن جد مشغول والله المستعان.

وإن بنى ذو شبهة أو غرسا قيل لمن منه استَحق ما أسا فأعطه قيمة ذاك قائما فإن أبى إعطاءها مراغما قيل للآخر بالنقل احتفظ وأرضه بقيمة عادلة من أرضه فإن أبى كانا شريكين بما يقول ذو التقويم في شيئيهما يوم المحاكمة قلت المازري ذكر ذا مُصَدِّرا بالآخر أي كونِها يوم بنى والمقتصر عليه مذهب الكتاب فانتصر ونفيهم أن شهَّر ابن عرفه من ذين قولاً ما اقتضى أن ضعَّفه المواق على قول الأصل: وإن غرس أو بنى قيل للمالك: أعطه قيمته قائما؛ فإن أبى فله دفع قيمة الأرض؛ فإن أبى فشريكان بالقيمة؛ ابن الحاجب: إن استُحقت وقد غرس أو بنى، قيل للمالك: ادفع قيمته قائما، فإن أبى قيل للمشتري أو المكتري: أعطه قيمة أرضه؛ فإن أبى فشريكان. ومن المدونة: ومن اكترى أرضا سنين للبناء أو الغرس فبنى أو غرس ثم قام مستحقٌ قبل تمام الأمد فللمستحق أن يجيز بقية كراء المدة أو يفسخ؛ فإن أجاز فله حصة الكراء من يومئذ؛ ثم له بعد تمام المدة أن يدفع إلى المكتري قيمة

خليل إلاَّ الْمُحَبَّسَةَ فَالنَّقْضُ وَضَمِنَ قِيمَةَ الْمُسْتَحقَّةِ وَوَلَدِهَا يَوْمَ الْحُكْمِ

التسهيل

إلا المحبَّسة فالنُّقضُ فلا | يوجد من يبذل عنه بدلا
إلا إذا احتسب أو محتسبا | ببذله ألفى فما له الإبا
وللذي استحق ذات ولدِ | من واطئ بوطئها لم يعتد
قيمةُ ذين يوم بتِّ الحكم | أو قيمة النجل وأخذ الأم

التذليل

البناء والغرس مقلوعا؛ قال ابن المواز: بعد طرح أجر القلع إذ على ذلك دخل المكتري؛ وإن فسخ الكراء قبل تمام المدة لم يكن له قلع ذلك ولا أخذه بقيمته مقلوعا، ولكن يقال له ادفع قيمة البناء والغرس قائما؛ يريد: على أن يقلع إلى وقته؛ فإن أبى قيل للمكتري: أعطه قيمة أرضه؛ فإن أبى كانا شريكين. وكتب على قوله: يوم الحكم؛ المازري: في كون قيمة البناء يومَ بناهُ أو يوم المحاكمة قولان؛ ولم يشهر ابن عرفة منهما قولاً. انظر المازري في السؤال الرابع من الاستحقاق. قلت: قال في التوضيح: واختلف متى تراعى القيمة؟ فمذهب الكتاب: يوم الحكم؛ وقيل: يوم البناء. فكأن المواق لم يطلع عليه.

إلا المحبَّسة فالنقض فلا يوجد من يبذل عنه بدلا إلا إذا احتسب أو محتسبا ببذله ألفى فما له الإبا

المواق على قوله: إلا المحبسة فالنُّقضُ؛ قال سحنون: من اشترى قاعة فبناها ثم ثبت أنها حبس فإنه بخلاف من بنى بشبهة، هذا يقلع نقضه إذ ليس ثم من يعطيه قيمة بنائه. ومن المدونة: من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه. قلت: تمام عبارة التهذيب: كمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم استحق فلربه رد العتق. عاد كلام المواق: قال سحنون: كأنه نحا أن النقض لما كان لله تعالى لا يأخذ قيمته ولكن يأخذه ويجعله في مسجد آخر.

قلت: قال في التوضيح بعد أن ذكر الخلاف في استحقاق أرض البناء والغرس: وهذا كله ما لم تستحق الأرض بحُبس، فليس للباني إلا حمل أنقاضه إذ ليس ثم من يعطيه قيمة البناء قائما؛ وليس له أن يُعطيَ قيمة البقعة لأنه من بيع الحبس. وهذه المسألة ألقاها الشيخ أبو محمد صالح على أبي الفضل. ومن أحكام ابن سهل في مسائل الحبس: عن ابن حبيب عن مطرف فيمن بنى مسجدا وصُلِّي فيه نحو السنتين ثم باعه ممن نقضه وبناه بيتا أو تصدق به؟ قال: يُفسخ ما فعل ويُردُّ إلى ما كان عليه مسجدا وهو كالحبس لله لا يجوز بيعه ولا تحويله وللباني نقض بنائه، وإن شاء فليحتسب في تركه؛ وإن أراد نقضه فأعطاه محتسبٌ قيمته مقلوعا ليُقرَّه للمسجد أجبر الباني على ذلك إلا ما لاحاجة للمسجد به منه ولا بد من نقضه فيتركه كذلك. قلت: فنقض المسجد الأول أيجب على من نقضه أن يعيده كما كان؟ قال: عليه قيمته قائما لأنه متعد في نقضه وهدمه ثم يبني بتلك القيمة. قال ابن حبيب: وقال لي أصبغ مثله، نقله الحطاب. قلت: انظر صفحة تسع وثمانين من الثاني عشر من النوادر. وللذي استحق ذات ولد من واطئ بوطئها لم يعتد قيمة ذين يوم بت الحكم أو قيمة النجل وأخذ الأم

خليل وَالأقَلِّ إنْ أخَذَ دِيَةً

التسهيل

أو قيمة الأم فقط والابن لا حَقٌّ له فيه وذا ما عُمِلا
به إذ استحقت أُم ولد ملك ابراهيم أو محمد
والثان ما الإمام بدءا صدعا به وللأول عنه رجعا
لما من العار عليه وعلى ابنه وللأخير آخراً ذهب
وفي القضا عليه ذا النهجُ سُلِك كما ترى واختاره عبدَا الملك
ثم على لزوم قيمة الولد إن أخذ الأب له عقلا يؤد

التذليل

أو قيمة الأم فقط والابن لاَ حَقَّ له فيه وذا ما عُملا به إذ استُحقت أُم ولد ملك ابراهيم أو محمد بالنقل في الموضعين والثان بالحذف ما الإمام بدءا صدعا به وللأول عنه رجعا لما من العار عليه وعلَى ابْنه وللأخير آخراً ذهب وفي القضا بالقصر للوزن عليه ذا النهج سُلِك كما ترى واختاره عبدا المِلك بالتثنية ابن الماجشون وابن حبيب. الحطاب على قول الأصل: وضمن قيمة المستحَقة وولدِها يوم الحكم؛ يعني أن من اشترى أمة فأولدها ثم استحقها إنسان فإن سيدها الذي أولدها يضمن قيمتها وقيمة ولدها، الذي أولدها إياه واحدا كان أو أكثر، ولا يضمن من مات، وهو القول الذي رجع إليه ملك وكان أولاً يقول: لمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة الولد؛ قيل: ثم رجع عنهما إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها؛ وبه أفتى لما استحقت أم ولده إبرهيم وقيل أم ولده محمد. وعبر عنه ابن رشد بقوله: وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده، فإن أعدم الأب اتبعه بقيمة الولد وقيمتها؛ فإن كان الولد موسرا أخذ منه قيمته فقط ولا يرجع على الأب. انظر استحقاق المدونة. قلت: انظر آخر صفحة إحدى عشرة ومائة وصدر تاليتها من المجلد الرابع من التهذيب.

وانظر بقية كلام الحطاب أو نقل الشيخ محمد عن ابن عرفة. المواق على القولة المذكورة: قال ملك: من ابتاع أمة فأولدها فلمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيدا، وعلى هذا جماعة الناس. وأخذ به ابن القاسم، وهو قول علي رضي الله عنه؛ ثم رجع ملك فقال: يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها؛ قال ابن يونس: لأن في أخذها ضرراً على المبتاع إذا أُخذت منه كان عاراً عليه وعلى ولده. وقال ابن حبيب: ثم رجع ملك فقال: ليس على المبتاع إلا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها. وبه أخذ ابن الماجشون وغيره، وبه أقول. وقال ابن يونس: قال ابن القاسم: القضاء أن كل وطء بشبهة فالولد فيه لاحِقٌ، ولا يلحق في الوطء بغير شبهة، وأن الولد بخلاف الغلة في الاستحقاق. قال أشهب في ولد المغرور بالشراء أو بالنكاح: إنما يلزم الأبَ قيمتهم إذ ليسوا بغلة فيكون لهم حكم الغلة؛ ولا يرقُّون فيأخذهم سيد الأمة؛ وجعلت قيمتهم يوم الحكم لأنهم أحرار في الرحم ولا قيمة لهم يومئذ. وهذا قول ملك وابن القاسم انتهى من ابن يونس. وقال ابن عرفة: في تعلق حق مستحقها بقيمتها أو عينها اضطراب. **ثم على لزوم قيمة الولد إن أخذ الأب له عقلا يؤد**

خليل

لاَّ صَدَاقَ حُرَّةٍ أَوْ غَلَّتَهَا وَإِنْ هَدَمَ مُكْتَرٍ تَعَدِّيًا فَلِلْمُسْتَحِقِّ النَّقْضُ وَقِيمَةُ الْهَدْمِ وَإِنْ أَبْرَأَهُ مُكْرِيهِ كَسَارِقِ عَبْدٍ ثمَّ اسْتُحِقّ

التسهيل

أدناهما ولا مقال إن عفا	في العمد أو بالاقتصاص انتصفا
ومشتر لحرة لم يعلم	إن يستغل أو يطأ لم يغرم
غلة اَو مهرا كذا من اشترى	موقوفة وما درى فلا كرا
ومستحقٌّ منزلا قد هُدما	من مكترٍ تعديا يأخذ ما
أدرك من نُقضٍ وعدلَ الهدم	وإن يكن أبرأه من غرم
من قبل الاستحقاق مكريه كمن	على الذي سرق عبدا منه من
بترك عدله فجا من استحق	فيأخذ القيمة ممن قد سرق

التذليل

أدناهما للمستحق. المواق على قوله: والأقل إن أخذ دية، ابن يونس: لو قُتل الولد خطأ فديته لأبيه منجمة، وللمستحق منها قيمته يأخذ فيها أول نجم، فإن لم تتم أخذ تمامها من الثاني ثم مما يليه حتى تتم ثم يورث عن الابن ما فضل. قال ابن القاسم: وإذا قُتل الولد فصالح الأب فيه على أقل من الدية فعليه الأقل من ذلك أو قيمته يوم القتل فإن كان ما أخذ أقل من القيمة رجع على القاتل بالأقل من تمام القيمة أو الدية. ولا مقال إن عفا في العمد أو بالاقتصاص انتصفا ابن عرفة: وإن قُتل عمدا فلأبيه القصاص والعفو. ولا مقال للمستحق على القاتل ولا على الأب. ومشتر لحرة لم يعلم إن يستغل أو يطأ لم يغرم غلة اَو بالنقل مهرا المواق على قوله: لا صداق حرة أو غلتها؛ من المدونة: قال ملك: من ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب أو بكر فافتضها، ثم استُحقت بملك أو حرية فلا شيء عليه للوطء، لا صداق ولا ما نقصها. ابن يونس: كأنه رأى لما وُطئت على الملك لم يكن لها صداق، وكذلك يقول لو اغتلها: إن الغلة للمشتري، والأشبه أن لا غلة له، إذ لا ضمان عليه فيها، ولأنها لو ماتت لرجع بثمنها. الحطاب على هذه القولة: وما ذكره هو المذهب. وأحال على رسم يُدِيرُ من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق. قلت: انظر من نصف صفحة أربع وسبعين ومائة إلى صدر صفحة ثمان وسبعين ومائة من المجلد الحادي عشر من البيان وقابله بنقل الحطاب وأصلح بعضا من بعض. كذا من اشترى موقوفة وما درى فلا كرا الحطاب: وكذلك الأرض المستحقة بحبس لا يرجع بغلتها على القول المفتى به كما صرح بذلك ابن رشد في مسائل الحبس من نوازله. قال في التوضيح: وهو الذي جرى به العمل. انتهى وهذا والله أعلم إذا لم يعلم المستحَقة من يده بالحبس. انظر البقية.

ومستحقٌّ منزلا قد هدما من مكتر تعديا يأخذ ما أدرِك من نقض وعَدْلَ الهدم وإن يكن أبرأه من غرم من قبل الاستحقاق مكريه كمن علِّي الذي سرق عبداً منه من بترك عدله فجا بالحذف من استحق فيأخذ القيمة ممن قد سرق المواق على قول الأصل: وإن هدم مكتر تعديا فللمستحق النقض وقيمة الهدم وإن أبرأه مكتريه كسارق عبد ثم استحق؛ من المدونة: قال ابن القاسم: من اكترى دارا فهدمها متعديا ثم قام مستحق الدار فله أخذ النقض إن وجده قائما وقيمة الهدم من الهادم؛ ولو كان المكري قد ترك

خليل بِخِلَافِ مُسْتَحِقٍّ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ إلاَّ الْقَلِيلَ وَلَهُ هَدْمُ مَسْجِدٍ وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ فَكَالْمَبِيعِ

التسهيل

ويغـرم الشـخص الـذي كـان اسـتغل ... مـدعيا حريـة أجـر العمـل
لمسـتحقه سـوى اليسـير ... كسـقيه بهيمـة مـن بـير
وللـذي اسـتحق أرض مسـجد ... هـدمٌ كـرد العتـق ثـم ذو اليـد
يحـول الـنقض لآخـر فـلا ... يرجـع فيمـا بـت لله عـلا
وأجـرة النقـل لـذا الـنقض إذا ... لم يـك ثـم مسـجدٌ في الـنقض ذا
وإن طـرا اسـتحقاق بعـض مـا اشـترى ... شـخص فكالعيـب علـى مـا غـبرا
أعـاده هنـا لأن البـاب لـه ... وهـو أنسـب مـن الـذ قابلـه

التذليل

للمكتري قيمة الهدم قبل الاستحقاق لرجع بها المستحق على الهادم كان مليا أو معدما لأن ذلك لزم ذمته بالتعدي؛ ولا يرجع على المكري إذ لم يتعد وفعل ما يجوز له، كمن ابتاع عبدا فسرقه منه رجل فترك له قيمته، ثم قام ربه فإنما يتبع السارق خاصة. وانظر في الحطاب هنا كلام عياض في التنبيهات وكلام الشيخ أبي الحسن؛ وكلام القرطبي في شرح [حديث جريج[1]] في صحيح مسلم في قوله: ولكن أعيدوها من طين كما كانت. ويغرم الشخص الذي كان استغل مدعياً حريةً أجر العمل لمستحقه سوى اليسير كسقيه بهيمةً من بير بالتخفيف إبدالا. المواق على قوله: بخلاف مستحقٍّ مدعي حرية إلا القليلَ؛ من المدونة: لو نزل عبد ببلد فادعى الحرية فاستعانه رجل فعمل له عملا له بال من بناء أو غرس أو غيره بغير أجر أو وهبه مالا، فلربه إذا استحقه أخذ قيمة عمله ممن استعمله إلا أن يكون عملا لا بال له كسقي الدابة ونحوه. وقد تصحفت في المطبوعة كلمة فلربه إلى يلزمه فليكن ذلك منك على بال.

وللذي استحق أرض مسجد هدمٌ كرد العتق ثم ذو اليد يحول النقض لآخر فلا يرجع فيما بت لله علا وأجرة النقل لذا النقض إذا لم يك ثم مسجدٌ في النُّقض ذا المواق على قوله: وله هدم مسجد؛ انظر هذا مع قوله: إلا المحبسة فالنقض، قلت: كذا في المطبوعة ولا شك أن أصله عند قوله. عاد كلامه: قال في المدونة: وذلك كمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم استُحق فلربه رد البيع والعتق. وانظر إذا استحقت البقعة المحبسة ورجع محبسها بالثمن على من باع منه ما يفعل بالثمن؟ انظره في أواخر نوازل ابن سهل قبل ترجمة بيع نُقض الحبس إذا انهدم. وانظر ما كتب الحطاب على هذه القولة إلى قوله: فرع: قال الشيخ أبو الحسن: قال أبو محمد: وعلى قول ابن القاسم، يُجعل النقض في مسجد آخر، فإن لم يكن في موضعه مسجدٌ نقل ذلك النقض إلى أقرب المساجد إليه، ويكون الكراء على نقلانه منه، ويجوز لمن أخذه في كرائه ملكه. كذا في المطبوعة ونسخة العلوي. ولم يذكر صاحب القاموس النقلان مصدراً لنقل. وبالنقل عبر عبد الباقي في نقله عن الحطاب. وإن طرا بالتخفيف بالإبدال استحقاق بعض ما اشترى شخص فكالعيب على ما غبرا أعاده هنا لأن الباب له وهو أنسب من الذْ بالإسكان قابله

الحديث: [1]- حديث جريج أخرجه مسلم في الصحيح .كتاب البر والصلة. رقم الحديث 2550.

خليل ....

التسهيل

أي كـالمبيع فالـذي يشبـه بـه علـى هـذا هـو المشبه

وإن رأى المـواق أنّ الأولا تصـحيف إذ جـا في الخيـار أولا

تسـوية العيـب والاسـتحقاق في حـل أو حرمـة حـبس البـاقي

وكيـف يجـزم بـأن قولـه كالعيـب تصـحيف ولفظَ القولـه

التذليل

أي كالمبيع فالذي يشبَّه به على هذا المقابل هو المشبَّه الحطاب على قول الأصل: وإن استحق بعض فكالمبيع، كذا في بعض النسخ فكالمبيع، شبه مسألة الاستحقاق للبعض بمسألة استحقاق بعض المبيع في البيع؛ ولا معنى لهذا التشبيه لأن فرض المسألة استحقاق بعض المبيع، ففيه تشبيه الشيء بنفسه؛ وفي بعضها: فكالعيب، يعني أنه إذا اشترى الشخص شيئا واستُحق بعضه فحكمه حكم ما إذا ظهر عيب ببعض المبيع، فهذه النسخة أنسب؛ ولكن على كل حال فقد قدم المؤلف حكم استحقاق البعض في فصل الخيار؛ وإنما نبه عليه هنا لأنه بابه، والله أعلم ولا بأس بذكر حكم استحقاق البعض على سبيل الاختصار وذكر كلام المدونة بعده. فنقول: إذا استحق بعض المبيع فلا يخلو إما أن يكون شائعا أو معينا؛ فإن كان شائعا فإنه يخير المشتري في التمسك ويرجع بحصة الجزء المستحق من الثمن، وفي رده، لضرر الشركة؛ وسواء استحق الأقل أو الأكثر.

وإن استحق جزء معين فلا يخلو إما أن يكون مقوما أو مثليا؛ فإن كان مقوما كالعروض والرقيق والحيوان، فإن استحق البعض رجع بحصته بالقيمة لابالتسمية؛ وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك بالأقل؛ وإن كان مثليا فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن؛ وإن استحق الأكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن، وفي الرد. قال في المدونة: ومن ابتاع ثيابا كثيرة أو صالح بها عن دعواه فاستحق بعضها أو وجد به عيب قبل قبضها أو بعده فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط؛ وإن كان وجه الصفقة انتقض ذلك كله ورد ما بقي؛ ثم لا يجوز أن يتماسك بما بقي بحصته من الثمن وإن رضي البائع إذ لا يعرف ثمنه حتى يُقوّم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول. انتهى وهذا يخالف فيه أشهب وابن حبيب ويجيزان التمسك بالأقل. قاله أبو الحسن؛ وقال: قوله: فإن كان ذلك أقلها إلى آخره؛ لأن هذا ليس بيعا مؤتنفا بثمن مجهول لأن البيع لم يزل جائزا بالعقد الأول. انتهى ويقال: لأي شيء ينتقض البيع إذا استحق الأكثر ولا ينتقض في الأقل؟ والله أعلم ثم قال في المدونة إثر الكلام المتقدم: ولو كان ما ابتاع مكيلا أو موزونا فإن استحق القليل منه رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي؛ وإن كان كثيرا فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده؛ وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به. انتهى وإن رأى المواق أنّ الأولا تصحيف إذ بالنقل جا بالحذف في الخيار أولا تسوية العيب والاستحقاق في حل أو حرمةِ حبس الباقي من باب ذراعيْ وجبهة الأسد وكيف يجزم بأن قوله كالعيب تصحيف ولفظ القوله

خليل وَرُجِعَ لِلتَّقْوِيمِ

التسهيل

أورد في الخيار حين صوبا مكان قوله استحق عُيبا
وفيهما يرجع للتقويم لا ما سميا لكل فرد أوّلا

التذليل

أورد في الخيار حين صوبا مكان قوله استحق عُيِّبا كتب على القولة المذكورة: لا شك أن هذا تصحيف، وإنما هو فكالمبيع لأن باب البيع وباب الاستحقاق في هذا واحد. قلت: كذا في المطبوعة، ولا شك أيضا أنه تصحيف وإنما هو لأن باب العيب. عاد كلامه: وقد تقدم في العيوب قوله: ورد بعض المبيع بحصته؛ ثم قال: ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره؛ وتقدم أن صواب هذا أيضا عيب أكثره لأنه في هذا الباب أحال عليه. قلت: يشير بهذا التصويب إلى قوله على قول الأصل في الخيار: ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره؛ صوابه عُيب أكثره لأنه قال في الاستحقاق: وإن استحق بعض فكالعيب. ثم ذكر كلام المدونة بنحو ما ذكر الحطاب، وذكر تفسير محمد وجه الصفقة بقوله: مثل أن يقع له أكثر من نصف الثمن. وذكر إجازة ابن حبيب التمسك بالأقل في المقوَّم إن رضي البائع. ثم قال بعد نهاية كلام المدونة: وقد تقدم هذا ومختار ابن يونس عند قوله في العيوب: ولا يجوز التمسك بأقل. قلت: يشير إلى قوله: وأنا أستحسن إذا استحق الكثير ورضي المبتاع أن يأخذ ما بقي بحصته من الثمن أن لا يأخذ إلا بعد التقويم ومعرفة حصة ما بقي من الثمن فيأخذ بذلك أو يرد، فيسلم مما كرهه ابن القاسم وغيره. راجع ما كتبت على قولي في فصل الخيار: وإن تعددا ما بيع صفقة إلى قولي: والذكرَ للعيب هنا المواق، صوب إذ يجيء الاستحقاق في فصله مشبها بذا

وفيهما يُرجع للتقويم لا ما سميا لكل فرد أوَّلا ضمير الاثنين في قولي فيهما؛ يعود إلى الاستحقاق والعيب. المواق على قوله: ورُجع للتقويم؛ من المدونة: قال ملك: من ابتاع سلعا كثيرة صفقة واحدة فإنما يقع لكل سلعة منها حصتُها من الثمن يوم وقعت الصفقة؛ ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافا في صفقة واحدة بمائة دينار على أن لكل صبرة خمسين دينارا، أو ثيابا أو رقيقا على أن لكل عبد أو ثوب من الثمن كذا وكذا، فاستحقت إحدى الصبرتين أو أحد العبيد أو أحد الثياب، فإن الثمن يقسم على جميع الصفقة ولا ينظر إلى ما سميا من الثمن لأنه لم يبع هذه بكذا إلا على أن الأخرى بكذا فبعضها يحمل بعضا. محمد: وإن كان الثمن مما لا ينقسم رجع بقيمة الحصة التي قابلت منه المستحق؛ يريد: مثل أن يكون الثمن عبدا وقد استحق ربع الصفقة فإنه يرجع بربع قيمة العبد ولا يرجع في عينه إن كان قائما لضرر الشركة؛ وقاله ابن القاسم فيمن وجد ببعض الصفقة عيبا. وانظر إذا استحق جزء مشاعٌ، بين أن يكون يسيراً أو كثيرا فرقٌ. قلت: البناني: حاصل استحقاق البعض أن تقول: لا يخلو إما أن يكون شائعا أو معيناً؛ فإن كان شائعا مما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشتري في التماسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن، وفي رده لضرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر. وإن كان مما ينقسم أو كان متخَذا للغلة خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه. انظر البقية. وتقدم كلام الحطاب.

خليل وَلَهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ اسْتُحِقَّ أَفْضَلُهُمَا بِحُرِّيَّةٍ كَأَنْ صَالَحَ عَنْ عَيْبٍ بِآخَرَ

التسهيل

وإن بحُرِّيــــة اســـــتحقا ... أفضـــل عبديــــه فلـــيس يرقـــى
ذاك لحكـــم صـــفقة فيهـــا اجتمـــع ... حِـــلٌّ وحِـــرْمٌ إذ بـــلا قصـــد وقـــع
وظـــاهر التهـــذيب في ذي المســـأله ... حـــل التمســـك لقولـــه فلـــه
رد الـــذي بقـــيَ والشـــيخُ اتبـــع ... وفلـــه في الأمهـــات لم يقـــع
بـــل رد فعـــلا ولهـــذا أولا ... بـــأن لامـــه لهـــا معنـــى علـــى
وكشـــرا العبـــدين صـــفقةً معـــا ... شـــراء عبـــدٍ مشـــتريه اطلعـــا
فيـــه علـــى عيـــب وخـــوف الـــرد ... صـــالحه بائعـــه بعبـــد
ثـــم اســـتُحق واحـــد فـــإن يكـــن ... أجـــود فـــالآخر بـــالرد قمِـــن

التذليل

وإن بحرية استحقا أفضل عبديه فليس يرقى ذاك لحكم صفقة فيها اجتمع حِلٌّ وحِرْمٌ إذ بلا قصد وقع وظاهر التهذيب في ذي المسأله حل التمسك لقوله فله رد الذي بقيَ والشيخُ اتبع وفله في الأمهات لم يقع بل رد فعلا ولهذا أولا بأن لامه لها معنى على الحطاب على قول الأصل: وله رد أحد عبدين استحق أفضلهما بحرية؛ قال أبو سعيد في تهذيبه: ومن ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبلُ، فإن كان وجه الصفقة فله ردُّ الباقي وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن، انتهى. وقد تُعُقِّب على أبي سعيد قوله: فله رَدُّ الباقي؛ قال الشيخ أبو الحسن: ليس في الأمهات فله رد الباقي؛ وإنما فيها رَدَّ الباقيَ؛ وهذه متعقبة لأن ظاهره: له الرد وله التمسك فيكون كقول ابن حبيب وأشهب انتهى. وما ورد على أبي سعيد يرِد على المصنف. وقوله: بحرية؛ وكذلك برقٍ. وقد دخل في قوله: وإن استحق بعض فكالعيب؛ وإنما نبه عليه لأنه قد يُتوهم في هذه أنها صفقة جمعت حلالا وحراما فترد كلها، لأنهما في هذه لم يدخلا على ذلك والله أعلم.

قلت: التأويل بأن اللام بمعنى على ذكره الزرقاني. أما المواق فكتب على هذه القولة: من المدونة: من اشترى عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبلُ، فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي؛ وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن؛ وإنما يُقوَّم المستحق قيمته أن لو كان عبدا، وكذلك لو كان المستحق مكاتبا أو مدبرا أو أمّ ولد. انتهى انظر هذا النص هنا فإنه يقتضي أن له التمسك بالباقي وإن لم يكن وجه الصفقة بخلاف الفرع بعد هذا وبخلاف ما تقدم قبل قوله: ورجع للتقويم. قلت: كأنه لم يقف على كلام أبي الحسن. ووقع في مطبوعته وإنما يغرم بدل يقوم وسقطت منها قيمتَه والإصلاح من التهذيب. وانظر كلام ابن غازي في شرح الشيخ محمد. وكشرا بالقصر العبدين صفقةً معا شراءُ عبد مشتريه اطلعا فيه على عيب وخوف الرد صالحه بائعه بعبد ثم استحق واحد فإن يكن أجود فالآخر بالرد قمن

خليل بِآخَرَ وَهَلْ يُقَوَّمُ الأَوَّلُ يَوْمَ الصُّلْحِ أَوْ يَوْمَ الْبَيْعِ تَأْوِيلاَنِ وَإِنْ صَالَحَ فَاسْتُحِقَّ مَا بِيَدِ مُدَّعِيهِ رَجَعَ فِي مُقَرٍّ بِهِ لَمْ يَفُتْ وَإِلاَّ فَفِي عِوَضِهِ

التسهيل

وإن يكن مثلا أو ادنى ألزما ... به وينظر إذا ما قوما

يوم حصول الصلح في ذا الثاني ... وهل كه الأول تأويلان

وإن يصالح مدعى عليه ... مدعي الشيء الذي لديه

معترفا فيستحقَّ ما بذل ... فالمدعي يرجع في الذي نزل

عنه وبالعوض إن فات.......... ....

التذييل

وإن يكن مثلاً أو ادنى بالنقل ألزما به ويُنظر إذا ما قوما يومُ حصول الصلح في ذا الثاني وهل كه من باب كه ولا كهن إلا حاظلا الأول تأويلان المواق على قوله: كأن صالح عن عيب بآخر، وهل يقوم الأول يوم الصلح أو يوم البيع تأويلان؛ من المدونة: قال ملك: من اشترى عبدا فأصاب به عيبا فصالحه البائع من العيب على عبد آخر دفعه له جاز؛ وكأنهما في صفقة؛ فإن استحق أحدهما فليفض الثمن عليهما ويُنظَرْ هل هو وجه الصفقة أم لا؟ كما وصفنا فيمن ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما. انتهى نص ابن يونس. ومن النكت: يفض الثمن على قيمة العبد الأول يوم العقد وقيمة العبد الآخر يوم أخذه، ينظر إلى قيمة كل عبد منهما يوم وجب. انظر التأويل الآخر في التنبيهات. قلت: كأنه يشير إلى قول عياض في التأويل باعتبار القيمة فيهما يوم الصلح: لأنه يوم تمام قبضهما، وقاله أبو عمران وعاب تأويل عبد الحق في نكته فقال: قال ابن القاسم فيها فيهما: كأنهما في صفقة، وهو قال في صفقتين. انظر شرح الشيخ محمد.

الحطاب على قوله: كأن صالح عن عيب بآخر، الذي في أكثر النسخ كأن وهو الصواب. قلت: البناني: وفي بعضها لا إن بحرف النفي وهي فاسدة. عاد كلام الحطاب: ويعني أن حكم ما إذا اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالح عنه بعبد آخر ثم استحق أحدهما كحكم اشترائهما في صفقة واحدة. ثم ذكر نص المدونة المتقدم في نقل المواق إلى قولها: كما وصفنا: فذكر مكان كما وصفنا على ما ذكرنا وهي عبارة التهذيب. ثم قال: أبو الحسن: يعني فيمن ابتاع عبدين في صفقة واحدة. انتهى. وشبه المؤلف هذه المسألة بتلك كما في تهذيب أبي سعيد إلا أن الحكم الذي يؤخذ من كلامهما في المسألة الأولى ليس كذلك كما تقدم فيكون في هذه أيضا كذلك ولذلك قال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن اشترى عبدا ثم وجد به عيبا فصالح منه على عبد آخر ثم استحق أحدهما فسبيلهما سبيل ما اشتري صفقة واحدة؛ يريد: إن كانا متكافئين أو استحق الأدنى رجع بما ينوب المستحق ولزم الآخرُ؛ وسواءٌ كان المستحَق الأول أو الآخر؛ وإن كان المستحق الأجودَ رد الآخر، انتهى والله أعلم. **وإن يصالح مدعى عليه مدعي الشيء الذي لديه معترفا فيستحَقَّ ما بذل فالمدعي يرجِع في الذي نزل عنه وبالعوض إن فات** المواق على قوله: وإن صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع في مقرٍ به لم يفت وإلا ففي عوضه؛ من المدونة: قال ابن القاسم: من ادعى شيئا بيد رجل ثم اصطلحا على الإقرار على عوض فاستحق ما أخذ

خليل كَإِنْكَارٍ عَلَى الأَرْجَحِ لاَ إِلَى الْخُصُومَةِ وَمَا بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَفِي الإِنْكَارِ يَرْجِعُ بِمَا دَفَعَ وَإِلاَّ فَبِقِيمَتِهِ وَفِي الإِقْرَارِ لاَ يَرْجِعُ.

التسهيل

........وفي الــ ـــأرجح الإنكـــار كـــالإقرار جعـــل

فلـــيس يرجـــع إلى الخصـــومه إذ مـــا لهـــا نتيجـــة معلومـــه

لكـــن في الإنكـــار الرجـــوع ببـــدل مـــا المـــدعى عليـــه في الصـــلح بـــذل

والشـــيخ في التشـــبيه ذهـــن الطالـــب راعـــى فلـــم يبـــل بعيـــب عائـــب

ويرجـــع المنكـــر فيمـــا دفعـــا صـــلحا إن اســـتُحق منـــه المـــدعى

والمثـــلِ والقيمـــة في الفـــوت ولا رجـــوع للمقـــر فيمـــا بـــذلا

التذليل المدعي فليرجع على صاحبه فليأخذ منه ما أقر له به إن لم يفت؛ فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمته وحكمه حكم البيع. ابن يونس: تحصيله أنه لاخلاف إذا استحق ما بيد المدعي والصلح على الإقرار أنه يرجع في شيئه أو قيمته أو مثله إن فات كالبيع. انتهى فانظر هذا مع قول خليل: وإلا ففي عوضه. قلت: عبر به ليشمل القيمة والمثل.

وفي الأرجح الإنكار كالإقرار بالنقل فيهما **جعل فليس يرجع إلى الخصومه إذ ما لها نتيجة معلومه لكن في الإنكار** بالنقل **الرجوع ببدل ما المدعى عليه في الصلح بذل والشيخ في التشبيه ذهن الطالب راعى فلم يبل بعيب عائب** المواق على قوله: كإنكار على الأرجح لا إلى الخصومة؛ سحنون: إن استحق ما قبض المدعي في الصلح على الإنكار فليرجع بقيمة ما قبض، ومثلِه إن كان يوجد له مثلٌ. ابن يونس: هذا هو الصواب لا الرجوع إلى الخصومة، ويكون كمن صالح من دم عمد وجب له على عبد فاستحق فإنه يرجع بقيمة العبد إذ لا ثمن معلوم لعوضه، فكذلك هنا. الحطاب على قوله: وإلا ففي عوضه كإنكار على الأرجح؛ أي وإن فات، قال في المدونة: بتغير بدن أو سوق؛ فيرجع في عوضه أي عوض الشيء المقر به، وهو مثل المثلي وقيمة المقوم؛ كما يرجع في الإنكار بعوض الشيء المصالح به، فات أو لم يفت، وهو مثلُ المثلي وقيمة المقوم؛ وهذا يفرقه ذهن الطالب لأن في الإقرار ثبت الشيء له؛ وأما في الإنكار فلم يثبت فكيف يُتوهم أنه يأخذه؟ فيتعين أن يكون المراد عوض الشيء المصالح به. والله أعلم. البناني: المؤلف في هذه المسائل كلها رام اختصار المدونة فلم تساعده العبارة؛ فلو قال: وإلا ففي قيمته أو مثله؛ لطابق قولها: فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته. انتهى. ولما نقل المواق لفظها قال: انظر هذا مع قول خليل: وإلا ففي عوضه. وقال ابن غازي: إن أراد بعوضه قيمة المقر به الفائت إن كان من ذوات القيم ومثله إن كان من ذوات الأمثال فهذا صحيح في نفسه ولكن لا يصح تشبيه مسألة الإنكار به؛ وإن أراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح في نفسه ولكن تشبيه مسألة الإنكار به صحيح. انتهى. قلت: لا يرد على الأصل ما قال البناني والمواق وابن غازي مع قول الحطاب: وهذا يفرقه ذهن الطالب. وقد فرقه النظم كما رأيت. **ويرجع المنكر فيما دفعا صلحا إن استُحق منه المدعى والمثلِ والقيمة في الفوت ولا رجوع للمقِر فيما بذلا** المواق على قوله: وما بيد المدعى

خليل كَعِلْمِهِ صِحَّةَ مِلْكِ بَائِعِهِ لاَ إِنْ قَالَ دَارُهُ

التسهيل

كعلمه صحة ملك بائعه ... وليس قول دارَه بمانعه
لأن في صريح الإقرار جرى الـ ... ـقضاءُ بالرجوع أحرى المحتمل
فلو له أشار كان حسنا ... وذا الذي قوى الرهوني هنا
وما عليه الشيخ في الأصل اقتصر ... صححه شارح أصل المختصر
وللموثق رأى ذا رفعِ لا ... إن قال داره رعيني الملا
ورده للمشتري الزرقاني ... والثان أولى ومضى البناني

التذليل

عليه ففي الإنكار يرجع بما دفع إن لم يفت وإلا فبقيمته؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إن كان الصلح على الإنكار فاستحق ما بيد المدعى عليه فليرجع بما دفع إن لم يفت؛ فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمته. قلت: إنما جاء في التهذيب وهو عرض أو حيوان في استحقاق ما أخذ المدعي. وكتب على قوله: وفي الإقرار لا يرجع؛ أشهب: إن اصطلحا على الإقرار فاستحق ما بيد المدعى عليه بالبينة والحكم فليرجع على المدعي بما دفع إليه. الطحاوي: لا يرجع بشيء لأنه أقر أنه للمدعي وإنما أُخِذَ منه ظلما؛ وذكر أن هذا قول أهل المدينة. قلت: نقله الحطاب عن أبي الحسن. فانظره فلولا خشية الإطالة لجلبت لك كلامه لأكفيك إصلاح ما في مطبوعته من الأخطاء.

كعلمه صحة ملك بائعه المواق على هذه القولة: المتيطي: من ابتاع ملكا علم صحة تملك البائع له وأقر بذلك، فلا يلزم تحويزه ولا إنزاله فيه؛ فإن دفعه عنه دافع كانت المصيبة من المبتاع؛ قاله سحنون. وقال ابن سلمون: غير الأصول من الرقيق والدواب والعروض يُكتب في استحقاقه: يعرف شهوده أنه ما خرج ذلك عن ملكه، فإذا ثبت الاسترعاء واليمين أعْذَر إلى الذي أُلفِيَ ذلك بيده؛ فإن ادعى مدفعا أجله؛ ثم لا رجوع له بعد ذلك إن لم يقدر على حَل ذلك على من باع منه لأنه أكذب ما ثبت؛ وإن لم يدع مدفعا رجع على من باع منه؛ وتكتب: أُعذر إلى فلان فيما ثبت، فقال: إنه لا مدفع له في ذلك ولا مقال إلا الرجوع على من باع منه. انتهى. قلت: أصلحت من ابن سلمون ما في مطبوعة المواق من الأخطاء والتقديم والتأخير. المواق: انظر هل هذا هو على الرواية التي ليس بها القضاء؟ وستأتي الروايتان. قلت: انظر الحطاب.

وليس قولُ دارَه بمانعه لأن في صريح الإقرار بالنقل جرى القضاءُ بالرجوع أحرى المحتمل فلو له أشار كان حسنا وذا الذي قوى الرهوني هنا وما عليه الشيخ في الأصل اقتصر صححه شارح أصل المختصر وللموثق رأى ذا رفع لا إن قال دارَه رعيني الملا ورده للمشتري الزرقاني والثان بالحذف أي الموثق أولى بأن لا يمنع قوله داره المبتاع من الرجوع. وفيه إيداع من قول ابن ملك في التنازع:

والثان أولى عند أهل البصره ....

ومضى البناني فلم يعترض. المواق على قوله: لا إن قال داره؛ المتيطي: وقولنا: ابتاع منه جميع الدار؛ أولى من إضافتها إلى البائع فيقولَ: جميع داره؛ وكذلك جميع ما يبتاع من ملكه أو سلعه؛ لما وقع في ذلك من الاختلاف. فقد قيل: إذا أضيف شيء من ذلك إلى البائع ثم استُحق من المبتاع فإنه لا يرجع على البائع بشيء لأن في إضافته ذلك إليه إقرارا من المبتاع بتحقيق تملك البائع لما باع منه.

خليل وَفِي عَرْضٍ بِعَرْضٍ بِمَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ أَوْ قِيمَتِهِ

التسهيل

وللذي في العرض بالعرض استُحق مأخوذه أو بان عيبه يحق
أخذ الذي من يده خرج والـ ـمثل أو القيمةُ في الفوت البدل
إلا النظائرَ التي في الصلح قد مرت ومن يُعد حديثا يُنتقَد
وإن حرصت فهي بضعان وصلـ ـحان ....

التذليل

وقال ابن الهندي: الذي تدل عليه الأصول أن له الرجوع على البائع وإن أضاف المبيع إليه؛ والدليل على ذلك ما مضى عليه أهل العلم في عقد الوثائق يفتتحونها باشترى فلان من فلان ما حوت أملاكه. قال غير واحد: وهذا هو الصواب؛ ولو أن المبتاع صرح بتملك البائع للمبيع ثم استحق ذلك من يده فإن في رجوعه على البائع روايتين والذي به القضاء أنه يرجع. هذا في صريح الإقرار فكيف في هذا. قلت: انظر الحطاب على ما في المطبوعة من الخطإ، ففيه التصريح بنسبة كون الذي به القضاء في صريح الإقرار رواية الرجوع إلى ابن العطار، وأن ابن عبد السلام قال: والأصح: من القولين عدم الرجوع؛ وأن المؤلف لو أشار إلى القول الثاني ولو بصُحح أو عُمل به لكان حسنا؛ وإن الضمير في قوله: لا إن قال؛ للموثق. وانظر الرهوني.

وللذي في العرض بالعرض استُحق مأخوذه أو بان عيبه يحق أخذ الذي من يده خرج والمثل أو القيمة يوم البيع قاله في كتاب الاستحقاق من المدونة: أبو الحسن: لأن البيع صحيح؛ وإنما يراعى يوم القبض في البيع الفاسد، أو الهبة على أحد القولين. **في الفوت** بتغير السوق والبدن والعتق والاستيلاد وتزويج الأمة. قاله في المدونة. انظر الحطاب. **البدل** فالمثل في الموصوف مطلقا والمعين المثلي، والقيمة في المعين المقوم. انظر الزرقاني. المواق على قول الأصل: وفي عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته؛ من المدونة: قال ملك: من باع عبدا بعبد فاستحق أحدهما من يد مبتاعه أو رده بعيب فإنه يرجع في عبده الذي أعطاه فيأخذه إن وجده، وإن فات بتغير سوق أو بدن لم يكن له إلا قيمته يوم الصفقة، ولا يجمع لأحد في هذا خيار في أخذ السلعة أو تضمينها. قلت: ليس في التهذيب التصريح بعزوه إلى ملك. والجواب عن مثل هذا هو قول أبي سعيد في خاتمته: وجعلت ما لم أذكر قائله من المسائل منسوبا إلى عبد الرحمن بن القاسم، وإن كانت كلها قول ملك فمنها ما سمعه منه، أو بلغه عنه أو قاسه على أصوله، إلا ما بين أنه خالفه فيه واختاره من أحد قوليه، فإني ذكرت ذلك حسبما هو في المدونة. وقد سبق أن نبهت على هذا.

إلا النظائر التي في الصلح قد مرت ومن يُعد حديثا ينتقد وإن حرصت على الإعادة فهي بضعان المواق على قوله: إلا نكاحا وخلعا؛ من المدونة: قال ملك: وإن تزوجت المرأة بشقص من دار فأراد الشفيع أخذه فليأخذه بقيمة الشقص لا بصداق مثلها. ومن نكح بعبد فاستحق أو وجدت به المرأة عيبا فإنها ترده وترجع على الزوج بقيمة العبد لا بمهر مثلها وتبقى له زوجة؛ والخلع بهذه المنزلة. قال أشهب: وسواءٌ استحق بملك أو حرية فإنما ترجع بقيمته **وصلحان** المواق على قوله: وصلح عمد؛ من المدونة: قال ملك: من صالح من دم عمد على عبد جاز ذلك؛

خليل إلاَّ نِكَاحًا وَخُلْعًا وَصُلْحَ عَمْدٍ وَمُقَاطَعًا بِهِ عَنْ عَبْدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ أَوْ عُمْرَى

التسهيل ....وعتقـــان وعمـــرَى ولتقـــل
في ذي المـــراد مـــا مـــن المعمـــر بالـــــكسر إلى المعمـــر بـــالفتح يصـــل
بـــدل مـــا مـــن نفـــعٍ اَعطـــاه إذ الــــــإعطاء مـــن شـــخص ليُعمَـــر حُظِـــل

التذليل فإن استحق العبد رجع بقيمته إذ لا ثمن معلومٌ لعوضه ولا سبيل إلى القتل. الحطاب: ذكر ست مسائل والسابعة مسألة الصلح عن الإنكار إذا استحق الشيء المصالح به. وانظر لو مات العبد في يدها ثم استحق في أبي الحسن الصغير في كتاب الاستحقاق. قلت: لم يذكر في الأصل الصلح عن الإنكار هنا لأنه قال قبل قليل: كإنكار على الأرجح لا إلى الخصومة.

وعتقان كتب المواق على قوله: أو مقاطعا به عن عبد؛ من المدونة: إن أعتق عبده على شيء بعينه ثم استحق ذلك الشيء فالعتق ماض لا يرد، وهذا بين لا شك فيه لأنه كأنه مالٌ انتزعه منه ثم أعتقه انتهى. فإن كان خليل عنى هذا فانظر ما القدر المشترك بين هذا الفرع والفرعين قبله فإن حكم هذا الفرع غير حكم النكاح والخلع. قلت: رحمه الله تعالى فهذه من تحاملاته عليه ؛ ويتبين مراد خليل بنقل كلام الحطاب، وهو: قال في كتاب البيوع من المدونة: وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها ثم استحقت أو وجدت بها عيبا لم يكن لك ردها عليه، وكأنك انتزعتها منه وأعتقته، ولو بعته بها نفسه وليست له يومئذ رجعت عليه بقيمتها لا بقيمته كما لو قاطعت مكاتبك على أمة في يده فقبضتها وأعتقته وتمت حريته ثم استُحقت أو وجدت بها عيبا فإنك ترجع عليه بقيمتها دينا؛ وهذا كالنكاح بها بخلاف البيوع. انتهى. قوله: ولو بعته بها نفسه وليست له يومئذ؛ قال ابن يونس: قال يحيى: وهي بعينها في ملك غيره. وقوله: كما لو قاطعت مكاتبك إلى آخره، يريد: ويجوز أن يقاطع المكاتب على عبد في يده؛ فإن استحق أو وجد به عيبٌ رُجع بقيمته بلا خلاف في هذا لأن سيده كان غير قادر على أخذ ماله فهو بخلاف العبد؛ وإن أعتق عبده على عبد موصوف فاستحق أو وجد به عيب رجع عليه بمثله في صفته. ابن يونس: فصار ذلك على ثلاث رُتب، في المعين لا يرجع عليه بشيء، وفي الموصوف يرجع عليه بمثله؛ وإذا كان المعين لغيره رجع بقيمته.انتهى من ابن يونس. ونقله أبو الحسن ونقل بقية النظائر. والله أعلم. فقد تبين أن مراد الشيخ في الأصل هذه الرتبة الثالثة. وكتب المواق على قوله: أو مكاتب؛ من المدونة: قال ملك: من كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وأعتق العبد ثم استحق ما دفع العبد من ذلك فأحبُّ إليَّ أن لا يُرَدَّ العتق ولكن يرجع عليه بمثل ذلك. قال في كتاب المكاتب: فإن قاطعه على عبد فاعتُرِف مسروقا فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد.

وعمرَى ولتقل في ذي المراد ما من المعْمِرِ بالْكسر إلى المعمَر بالفتح يصل بدل ما من نفع اَعطاه بالنقل إذ الإعطاء من شخص ليُعْمَر حُظِلْ لم يكتب المواق على قوله: أو عمرى؛ وكتب عليه الحطاب: يريد أن من أعمر رجلا حياته دارا، ثم أعطى المُعْمِر بكسر الميم المعمَر بفتحها عبدا عوضا عما جعله له من العمرى؛ ولا يجوز أن يعطيَ رجل عبدا لرجل ليعمره دارا فليس مرادا هنا. والله أعلم قلت: كأنه حذف خبر أنَّ للعلم به مما سبق ولو أسقطها كان أوضح

خليل وَإنْ أُنْفِذَتْ وَصِيَّةُ مُسْتَحَقٍّ برقٍّ لَّمْ يَضْمَنْ وَصِيٌّ وَحَاجٌّ إنْ عُرِفَ بِالْحُرِّيَّةِ وَأَخَذَ السَّيِّدُ مَا بِيعَ وَلَمْ يَفُتْ بِالثَّمَن كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ إنْ عُذِرَتْ بَيِّنَتُهُ وَإلاَّ فَكَالْغَاصِبِ وَمَا فَاتَ فَالثَّمَنُ كَمَا لَوْ دَبَّرَ أَوْ كَبِرَ صَغِيرٌ

التسهيل

وليس يضمن الذي قد نفذا ... وصية الميْت ومن حَجَّ إذا
برقٍّ استُحق إن كان عُرف ... حرا بذاك البلد الذي ألف
وأخذ السيد بالثمن ما ... بيع ولم يفت كما قد غنما
وثمن الفائت والذي ذُكر ... يجري لمشهود بموته عُذر
شهوده ككونهم في المعركه ... رأوه في القتلى عديم الحركه
فارو ملطِّفا لجو المختصر ... حديث جابر وأوفى بن مطر
وإن بلا عذر يؤدوا يحتسب ... من اشترى كالمشتري ممن غصب
ومُثِّل الفواتُ بالتدبير ... ونحوه وكبر الصغير
ويرجع السيد في غرم الثمن ... به على البائع إن لم يك عن
أمر الذي أوصى بصرفه صدر ... كما عليه صاحب التقييد مر

التذليل وليس يضمن الذي قد نفذا وصية الميت بالتخفيف ومَن حجَّ إذا برقٍّ استُحق إن كان عُرف حرا بذاك البلد الذي أَلف وأخذ السيد بالثمن ما بيع ولم يفت كما قد غنما وثمن الفائت والذي ذُكر يجري لمشهود بموته عُذر شهوده ككونهم في المعركه رأوه في القتلى عديم الحركه فارو مُلطفا لجو المختصر حديث جابر وأوفى بن مطر وإن بلا عذر يؤدوا يحتسب من اشترى كالمشتري ممن غصب ومُثّل الفواتُ بالتدبير ونحوه وكبر الصغير ويرجع السيد في غرم الثمن به على البائع إن لم يك عن أمر الذي أوصى بصرفه صدر كما عليه صاحب التقييد مر المواق على قول الأصل: وإن أُنفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصي وحاج إن عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن كمشهود بموته إن عذرت بينته وإلا فكالغاصب وما فات فالثمن كما لو دُبِّر أو كبر صغيرٌ؛ من المدونة: قال ابن القاسم: من أوصى بحج أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استحقت رقبته، فإن كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئا؛ ويأخذ السيد ما كان قائما من التركة لم يبع؛ وما بيع وهو قائمٌ بيد مبتاعه فلا يأخذه السيد إلا بالثمن. ويرجع بذلك الثمن على البائع؛ وكذلك قال ملك فيمن شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا، فإن ذكر الشهود ما يعذرون به في دفع تعمد الكذب مثل أن يروه في معركة القتلى فيظنوا أنه ميت، أو طعن فلم يتبين أن به حياة، أو شهدوا على شهادة غيرهم، فهذا ترد إليه زوجته وليس له من متاعه إلا ما وجده لم يبع؛ وما بيع فهو أحق به بالثمن إن وجده قائما؛ وأما إن فاتت عينه بيد مبتاعه أو تغير عن حاله في بدنه أو فات بعتق أو تدبير أو كتابة أو أمة تحمل من السيد أو صغير يكبر، فإنما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله؛ فإن لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم فذلك كتعمدهم الزور فليأخذ متاعه حيث وجده وإن شاء أخذ الثمن الذي بيع به، وترد إليه زوجته، وله أخذ ما أعتق من عبد أو كوتب أو دبر أو صغير كبر أو أمة اتخذت أم ولد فليأخذها

خليل ....

التسهيل ....

التذليل وقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم كالمغصوبة يجدها بيد مشتر. ابن يونس: وشبه هذه المسائل مسألة الذي باع عليه الحاكم متاعه في دين ثبت عليه في غيبته فيأتي فتثبت البينة أنه قد كان قضاه، فلا يأخذ شيئا مما بيع عليه حتى يدفع الثمن للمشتري. ابن يونس: اعلم أن كل ما باعه الإمام يظنه لرجل فإذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن أصله ما بيع في المغانم. الحطاب عن أبي الحسن على قولها في كتاب الاستحقاق: فإن كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج؛ ظاهره أن مع الجهل يُحمل على الرق؛ وفي آخر كتاب الرجم أن الناس محمولون على الحرية، فمعنى قوله هنا، إن كان معروفا بالحرية، فيمن ظهرت فيه مخايل الرق أو صفة تؤذن بالرق وأما مع الجهل بحاله فمحمول على الحرية كما قال في آخر كتاب الرجم فيفسر هذا الموضع بما قلناه. ثم قال: ومفهوم قوله: إن كان معروفا أنه لو كان غير معروف لضمن لأنه تعدى على مال الغير. انتهى. ويعني بغير المعروف من ظهرت عليه مخايل الرق أو من فيه ريبة كما تقدم.

وكتب عن أبي الحسن على قولها: ويرجع بذلك الثمن على البائع؛ قوله: يرجع على البائع؛ وقال أولا: لم يضمن الوصي؛ قالوا: معنى ما تقدم أن الثمن فات وصرفه في مصارفه؛ ومعنى قوله: يرجع على البائع أن الثمن قائم بيده. انتهى يريد: أو صرفه في غير ما لم يوص به الميت. وكتب عنه على قولها: فإن لم تأت البينة بما تعذر به؛ وحملُهم على الكذب حتى يأتوا بالشبهة. وكتب على قول الأصل: وما فات فالثمن، هذا قسيم قوله: ما بيع ولم يفت؛ يعني وأما ما فات فإنما له الرجوع بالثمن على الذي باع ذلك. وقاله في المدونة. البناني بعد أن نقل قولها: فإن لم تأت البينة بما تعذر به؛ إلى قولها: كالمغصوبة يجدها بيد مشتر؛ ونقله مصطفى،

ثم قال: وبه يظهر لك أن قول المصنف: وإلا فكالغاصب؛ فيه نظر سواء أعدته لمن وُجد المتاع عنده أو للمتصرف في المال؛ أما الأول فلم يجعله في المدونة كالغاصب كما ترى، إذ لو كان كهو لحُدَّ ولم يلحق به الولد بل هو كالمشتري من الغاصب ولذلك أُلحق به الولد؛ وحكمه في المدونة بأخذه الأمة وقيمة الولد جارٍ على القول المرجوع عنه إذ هو الذي أخذ به ابن القاسم كما تقدم؛ وأما الثاني فكذلك؛ ولا يلزم من قولها: فكالمغصوبة يجدها بيد المشتري؛ الحكم بأنه غاصب، فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى: وإلا فكالمشتري من الغاصب؛ لأجاد. قلت: كذلك قلت. وانظر قصة جابر وأوفى بن مطر في ذيل الأمالي لأبي علي القالي فلولا خوف زيادة الإطالة لنقلتها لك لطرافتها ومناسبتها للمقام.

خليل باب: الشُّفْعَةُ أَخْذُ شَرِيكٍ وَلَوْ ذِمِّيًا بَاعَ الْمُسْلِمُ لِذِمِّيٍّ كَذِمِّيِّينَ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا

باب التسهيل

الشفعة استحقاق ذي الشرك لأن يأخذ ما باع الشريك بالثمن
وقوله أخذ شريك سلفه فيه قفا والأل لابن عرفه
معترضا تعريف من به احتذى والحق الإطلاق على ذاك وذا
ووجبت ولو لذمي إذا لمثله المسلم باع وكذا
بينهم إذا هم إلينا تحاكموا رضا بما لدينا

التذليل

باب المواق: ابن شأس: كتاب الشفعة، وفيه ثلاثة أبواب، الباب الأول في أركانها وهي ثلاثة: المأخوذ والآخذ والمأخوذ منه، الباب الثاني في كيفية الأخذ. الباب الثالث: فيما يسقط به حق الشفعة. الحطاب: قال ابن رشد في المقدمات: والأصل في تسميتها بذلك هو أن الرجل في الجاهلية كان إذا اشترى حائطا أو منزلا أو شقصا من حائط أو منزل أتاه المجاور أو الشريك فيشفع له في أن يوليه إياه ليتصل له الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة، وسمي الآخذ شفيعا والمأخوذ منه مشفوعا عليه. البناني: قال عياض: وأصل الشفعة من الشفع ضد الوتر، لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته فتصير حصتين. وذكر نحو ما تقدم لابن رشد. قال عياض: هي بسكون الفاء. واقتصر عليه ابن عبد السلام والموضح والأبي والفاكهاني وغيرهم. ابن ناجي: وحكى بعض فضلاء أصحابنا عن النووي فيها الضم.

الشفعة استحقاق ذي الشرك لأن يأخذ ما باع الشريك بالثمن وقوله أخذ شريك إلى آخر التعريف سلفه فيه قفا والأل لابن عرفه معترضا تعريف من به احتذى والحق الاطلاق بالنقل على ذاك وذا المواق على قول الأصل: الشفعة أخذ شريك، ابن عرفة: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. الحطاب على قوله: أخذ شريك: تمامُ الرسم قوله: ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص وهو قريب من رسم ابن الحاجب. قلت: هو قوله: أخذ الشريك حصةً جبرا بشراء. عاد كلام الحطاب: واعترضه ابن عرفة بأنه رسم الأخذ لا رسم ماهية الشفعة، ورسمها بأنها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. انتهى، الرهوني: والحق ما قاله أبو علي في الحاشية والشرح من أنها تطلق في اصطلاح أهل المذهب على ما قاله المصنف وابن الحاجب وعلى ما قاله ابن عرفة.

ووجبت ولو لذمي إذا لمثله المسلمُ باع وكذا بينهم إذا هم إلينا تحاكموا رضا بما لدينا المواق على قول الأصل: ولو ذميا باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا إلينا؛ من المدونة: قال ملك: إذا كانت دار بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلما. ابن يونس: لأنه حق موضوع لإزالة الضرر عن المال فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب. قال ابن القاسم في المجموعة: إذا باع المسلم شقصه من نصراني والشفيع نصراني فلا شفعة له لأن الخصمين نصرانيان ولو باع النصراني نصيبه من نصراني فللمسلم الشفعة؛ يريد: بلا خلاف؛ ولو كانت بين ذميين لم أقض بينهما بالشفعة إلا أن يتحاكما إلينا. قلت: قوله: إذا كانت دار إلى قوله: كما لو كان مسلما؛ هو من قول ابن القاسم فيها؛ وقد تكرر مثل هذا من المواق وتقدم الاعتذار عن بعضه بكلام أبي سعيد آخر الكتاب. ولو كانت بين ذميين إلى آخره هو من كلام ابن القاسم في المدونة. وانظر الحطاب.

خليل أَوْ مُحَبِّسًا لِيُحَبِّسَ كَسُلْطَان لاَ مُحَبَّسٍ عَلَيْهِ وَلَوْ لِيُحَبِّسَ وَجَارٍ وَإِن مَّلَكَ تَطَرُّقًا

التسهيل

وواقــفٍ لكــي يحــبِّسَ كسلـــ	ـــطان لبيــت المــال إن شــا إن رجــل
عـــن شــفعة قتــل مرتــدا كمــا	لابــــن ســعيد التنــوخي انتمـــى
لا لمحـــبس عليــه لـــو نـــوى	ذاك كمـــا لهـــا عــــزوا والاســـتوا
رأى ابـــن رشـــد فلـــه الإلحـــاق	وقـــد رأى الفتـــوى بـــه المـــواق
ولا لجـــار وإن التطرقـــا	ملـــك إذ مـــا عـــن جـــوار ارتقـــى
ذا الحـــقُّ للملـــك......	....

التذليل وواقفٍ لكي يحبِّس المواق على قوله: أو محبسا ليحبِّس؛ من المدونة: قال ملك: إن حبس أحد الشريكين حظه في دار على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار حظه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه المحبِّسُ فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول. الحطاب: لو أعمر إنسان إنسانا جزءا مشاعا من دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بكسر الميم أن يأخذ الشفعة لأن الحصة ترجع إليه بعد موت المعمر بفتح الميم. قاله ابن الحاجب. كسُلْطان لبيت المال إن شا بالحذف إن رجل عن شفعة قتل مرتدا كما لابن سعيد التنوخي انتمى المواق على قوله: كسلطان؛ قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة: إن السلطان يأخذه إن شاء لبيت المال. قلت: قوله: يأخذه؛ يعني الشقص. عاد كلامه: وحكى ابن زرب عن بعضهم أن للناظر في بيت المال إذا وقعت حصة في بيت المال من ملك في المواريث أن يأخذ بالشفعة؛ قال: وهو خطأ؛ ولا تجب له شفعة لأنه ليس يتجر للمسلمين إنما هو يجمع لهم ما يجب لهم.
ابن رشد: وليس هذا خلافا لقول سحنون في المرتد لأن سحنونا قال ذلك بالنسبة إلى السلطان، وقول ابن زرب هو بالنسبة إلى صاحب المواريث لأن السلطان لم يجعل له ذلك، فلو جعل له السلطان ذلك كان له. ابن عرفة: ظاهر مسألة ابن زرب أن الموروث إنما هو الشقص الذي تجب الشفعة به وظاهر مسألة سحنون أن الموروث فيها الشفعة نفسها. قلت: ستأتي الإشارة إلى فرق ابن رشد هذا في النظم.
لا لمحبس عليه لو نوى ذاك أي التحبيس كما لها عزوا انظر في الرهوني نص ابن ناجي والموضح بذلك، وأن كلام المتيطي وابن فتوح في وثائقه المجموعة نحو كلام الموضح. والاستوا بينه وبين المحبس رأى ابن رشد فله الإلحاق أي الاستشفاع ليُلحقَ الشقص بالوقف وقد رأى الفتوى به المواق كتب على قول الأصل: لا لمحبِّس عليه ولو ليحبس؛ سوّى ابن رشد بين المحبِّس والمحبَّس عليه وأن أحدهما إذا أراد الأخذ بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وإن أراد إلحاقها بالحبس فله ذلك؛ وبهذا ينبغي الفتوى. قلت: انظر آخر صفحة ستين وصدر تاليتها من المجلد الثاني عشر من البيان وانظر الرهوني. ولا لجار وإن التطرقا ملك إذ ما عن جوار ارتقى ذا الحقُّ للملك الحطاب على قوله: وجار وإن ملك تطرقا؛ قال في كتاب الشفعة من المدونة: ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة أو غيرها ولا بالشركة في الطريق؛ ومن له طريق في دار رجل فبيعت الدار فلا شفعة له فيها. قال ابن يونس: لأنه إنما له حَقُّ جوارٍ لا حقٌّ في نفس الملك. وجعل المواق هذا الذي نقل الحطاب عن المدونة من قول ملك فيها وقد تقدم له نحوه والجواب عنه.

خليل وَنَاظِرِ وَقْفٍ وَكِرَاءٍ

التسهيل

.... ولا نـاظرِ وَقْــ	ـف وهْـو غـير مشـكل معْ مـا سـبق
لهـا ومـع مـا لابـن رشـد سـبقا	للأجـنبي إن نـوى أن يُلحِقـا
تكـون عنـده وذا القلشـاني	ردَّ بظـاهرٍ لـدى البنـاني
ولا لمكـتر إذا مـن في الكـرا	شـاركه أكـرى علـى مـا شـهرا
وعنـد شـارحَيْه لـو كـان اقتصـر	علـى الثبـوت كـان أولى أو ذكـر
كـلا نعـم شـارح أصـل المختصـر	شـريف فـاس للمصـنف انتصـر

التذليل ولا ناظر وقفٍ وهو غير مشكل معْ بالإسكان ما سبقْ لها ومع بالإسكان ما لابن رشد سبقا للأجنبي إن نوى أن يلحقا تكون عنده وذا القلشاني ردّ بظاهر لدى البناني الحطاب على قوله: وناظر وقفٍ، لا إشكال في عدم أخذه بالشفعة على القول الذي مشى عليه المصنف من أن المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو ليحبس، وقد يؤخذ ذلك من قول أبي الحسن في آخر كتاب الشفعة لما ذكر قوله في المدونة: إن المحبس عليهم ليس لهم أن يأخذوا بالشفعة، قال ابن سهل: به يستدل على أن صاحب المواريث لا يشفع لبيت المال والمساجد. انتهى والله أعلم. المواق: الذي قال ابن رشد: إنه على قياس قولهم: إن أراد المحبس أو المحبس عليهم الأخذ بالشفعة ليلحقوها بالحبس فذلك لهم، لو أراد أجنبي الأخذ بالشفعة للحبس لكان ذلك له. البناني: قال ابن غازي: قبله أبو الحسن الصغير وابن عرفة. انتهى. قلت: واعترضه القلشاني بأن المحبس والمحبس عليه كل منهما شريك إما في الرقبة وإما في المنفعة بخلاف الأجنبي ومدارُ الشفعة على الشركة. انتهى وهو ظاهر. انتهى كلام البناني.

ولا لمكتر إذا مَن في الكرا شاركه أكرى على ما شُهِّرا المواق على قول الأصل: وكراء؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإن اكترى رجلان دارًا بينهما فلأحدهما أن يكري حصته منها، قال ملك: ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع. قلت: هو في أول كراء الدور والأرضين. انظر صفحة أربع وسبعين وأربعمائة من المجلد الثالث من التهذيب. الحطاب: قال ابن ناجي: ما ذكره من عدم الشفعة هو المشهور، وقال أشهب وابن المواز: له الشفعة. وقال في التوضيح في كتاب الشفعة في شرح قول ابن الحاجب: وفي الثمار والكتابة وإجارة الأرض للزرع قولان؛ قوله: وإجارة الأرض للزرع؛ لا يريد خصوصية هذه المسألة بل كل كراء؛ والقولان لملك؛ ومذهب ابن القاسم في المدونة سقوطها؛ وهو قول عبد الملك والمغيرة؛ وبوجوبها قال مطرف وأشهب و أصبغ؛ واختلف أيضا في المساقاة كالكراء؛ والأقرب سقوطها في هذه الفروع لأن الضرر فيها لا يساوي الضرر في العقار الذي وردت الشفعة فيه. انتهى وأصله لابن عبد السلام فذكر نصه؛ وفيه بعد ذكر القائلين بالوجوب: وهو قول ابن القاسم أيضا. قلت: ولعله قولٌ لابن القاسم أيضا. وفيه: والأقرب في هذه المسائل على أصل المذهب سقوط الشفعة فإن الضرر اللاحق بسبب المشاركة فيها قاصر عن الضرر اللاحق في المسائلِ المتفق على ثبوت الشفعة فيها. وعند شارحَيْه لو كان اقتصر على الثبوت كان أولى أو ذكر كلاًّ نعمْ شارحُ أصل المختصر شريف فاس للمصنف انتصر انظر أول تنبيهات الحطاب هنا

خليل وَفِي نَاظِرِ الْمِيرَاثِ قَوْلَانِ

التسهيل

وقـد جـرى في نـاظر المـيراث قـو لان فعـن بعضـهم الأخـذَ حكـوا
ومخطـئ مَـن ذا المغـيرة يـرى وإنمـا هـو الحجـاري بـرا
كمـا يظنـه ابـن زرب وجـزم بـه مؤلـف النهايـة العلـم
ونفيَهـا رأى ابـن زرب ورأى مـا ذلـك الـبعض رآه خطـآ
والفـرق بـين ذا وبـين الخـالي مـن أخـذ سـلطان لبيـت المـال
عنـد ابـن رشـد أنهـا أصـاله لـذاك لا ذا فبجعلـها لـه

التذليل وقد جرى في ناظر الميراث قولان فعن بعضهم الأخذ حكوا ومخطئ من ذا المغيرة يرى وإنما هو الحجاري برًا كما يظنه ابن زرب وجزم به مؤلف النهاية العلم هو المتيطي ونفيها رأى ابن زرب ورأى ما ذلك البعض رآه خطآ والفرق بين ذا وبين الخالي من أخذ سلطان لبيت المال عند ابن رشد أنها أصاله لذاك لا ذا فبجعلها له المواق على قوله: وفي ناظر الميراث قولان؛ تقدم قول ابن رشد: إن جعل له السلطان ذلك جاز. ولابن عرفة معه بحث انظره فيه. قلت: هو ما تقدم من أن الموروث في مسألة السلطان الشفعة وفي مسألة الناظر الشقص. عاد كلامه: وانظر هنا فرعا غريبا أن المرء قد يبيع شقصه ثم يشفع فيه؛ وذلك إذا ورث شقص شريكه قبل سقوط شفعته. وهذه إحدى ست المسائل التي تتوقف على الميراث. البناني على هذه القولة: قال المغيرة بالشفعة، وقال ابن زرب بعدمها، كما لابن عرفة. الرهوني: تبع في هذا مصطفى؛ ونصه: عزاهما التتائي في كبيره وصغيره للك؛ وعزاهما الشارح لابن زرب والمغيرة؛ وكذا في التوضيح إلا أنه قال: لبعضهم وابن زرب.

والبعض هو المغيرة وكذا في ابن عرفة. قلت: وما ذكره عن الشارح هو كذلك فيه؛ وأما ما عزاه للتوضيح وابن عرفة ففيه نظر فإن الذي في التوضيح هو ما نصه: واختلف في صاحب المواريث هل يأخذ بالشفعة لبيت المال؟ فقال بعضهم: له الأخذ؛ ومنع ذلك ابن زرب ورأى الأول خطأ. فلم يذكر المغيرة أصلا؛ والبعض الذي ذكر يتعين أن يفسر بالحجاري لقوله: ورأى الأول خطأ؛ لأنه الذي خطأه ابن زرب كما ستراه. ونص ابن عرفة: ابن سهل: قال ابن زرب: أفتى بعض الفقهاء وأظنه الحجاري بأن للناظر في بيت المال إذا وقعت حصة في بيت المال من ملك في المواريث أن يأخذ بالشفعة؛ قال: وهو خطأ ولا تجب له شفعة لأنه ليس يتجر للمسلمين إنما هو يجمع لهم ما يجب لهم؛ فسئل ابن رشد عن ذلك وقيل له: قد قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة: إن السلطان يأخذ بها إن شاء لبيت المال؛ وهذا كالنص على الشفعة لبيت المال إلا أن يفرق بين المسألتين؟ فأجاب بأن قول ابن زرب ليس بخلاف لقول سحنون لأنه قال: ذلك للسلطان؛ لأن له ذلك؛ ومنعه ابن زرب لصاحب المواريث لأنه لم يجعل له ذلك فلو جعل له السلطان ذلك كان له. قلت: ظاهر مسألة سحنون أن الموروث فيها الشفعة نفسها وظاهر مسألة ابن زرب أن الموروث فيها إنما هو الشقص الذي تجب الشفعة به فتأمله. انتهى منه بلفظه. فليس في كلامه ذكر للمغيرة أصلا بل كلامه يفيد أن عزو ذلك للمغيرة غير موجود.

خليل مِمَّنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ اللاَّزِمُ اخْتِيَارًا بِمُعَاوَضَةٍ وَلَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ لِلْمَسَاكِينِ عَلَى الأَصَحِّ وَالْمُخْتَارِ لاَ مُوصًى لَهُ بِبَيْعِ جُزْءٍ عَقَارًا وَلَوْ مُنَاقَلاً بِهِ إِن انْقَسَمَ وَفِيهَا الإِطْلاَقُ

التسهيل

وصلة الأخذ الذي صُدِّر في	**ذا الباب في عبارة المؤلف**
ممن تجدد له ملك لزم	**بالاختيار في عقار منقسم**
وفيها الإطلاق وقد جرى العمل	**به وفي المُعِين بالأل حصل**
بعوض ولو مُنَاقَلاً به	**أو نُفذت فيه وصاةُ ربه**
به ببيعه لتوزيع الثمن	**على المساكين أوَ اَوصى الميتُ أن**
يباع كي يصرف فيهم الثمن	**ففيهما الشفعة تثبت لمن**
ورث في الأصح والمختار	**إذ بيعه لا الاشتراكُ الطاري**
لا ما الوصاة فيه للمعيّن	**ببيع جزء ....**

التذليل انظر كلام الرهوني هنا إلى قوله: وقد اقتصر المتيطي أيضا على نسبته للحجاري. ثم تابعْ معه إلى قوله: فائدة: وجدت بطرة نسخة من ابن عرفة عند قوله: وأظنه الحجاري ما نصه: هو ابن مسعدة الحجاري بالراء منسوب إلى وادي الحجارة بالأندلس ويقع مصحفا في الكتب بالزاي. قلت: كذا وقع في مخطوطة آل ألُما اليدَّاليين من ابن عرفة. ولم أرهم اعترضوا تخطئة ابن زرب إياه بأن ناظر الميراث لا يتجر للمسلمين مع أن الأصل في الأخذ بالشفعة إنما هو رفع ضرر الشركة لا طلب الربح.

وصلة الأخذ الذي صُدِّر في ذا الباب في عبارة المؤلف ممن تجدد له ملك لزم بالاختيار المواق على قول الأصل: ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا؛ ابن شأس: من أركان الشفعة المأخوذ منه؛ وهو كل من تجدد ملكه اللازم اختيارا، احترزنا بالمتجدد من رجلين اشتريا دارا معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر؛ واحترزنا باللازم من الشراء في زمن الخيار. قال في المدونة: لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد بته. **في عقار منقسم وفيها الإطلاق** بالنقل **وقد جرى العمل به وفي المعين بالأل حصل بعوض ولو مناقلا به أو نُفذت فيه وصاة ربه به** متعلق بوصاة **ببيعه** متعلق بنفذت **لتوزيع الثمن على المساكين** الموصى لهم به **أو اَوصى** بالنقل **الميت** بالإسكان **أن يباع كي يصرف فيهم الثمن** فالصورة الأولى تكلم عليها الباجي والثانية تكلم عليها اللخمي **ففيهما الشفعة تثبت لمن ورث في الأصح والمختار إذ بيعه لا الاشتراك الطاري** خبر بيعه **لا ما الوصاة فيه للمعيَّن ببيع جزء** بأن أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجل بعينه والثلث يحمله. المواق على قوله: بمعاوضة؛ ابن عرفة: المعروف لا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها ولا في صدقة؛ ونقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث. ابن شأس: وتثبت الشفعة فيما وراء ذلك من وجوه المعاوضات بأي نوع كان من التمليكات من مهرٍ وخلع وبيع وإجارة وصلح من أرش جناية أو قيمة متلف أو دم عمدٍ أو خطإ أو غير ذلك من المعاوضات. ومن المدونة: قال ملك: لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض. قيل: فلِمَ أجاز ملك الهبة بغير ثواب مسمًّى؟ قال: لأنه على وجه التفويض في النكاح؛ وفي القياس لا ينبغي أن يجوز؛ ولكن قد أجازه

خليل ....

التسهيل ....

التذليل الناس. الحطاب: يدخل في قوله: بمعاوضة؛ البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو على إنكار؛ وقد قال في الجواهر في آخر كتاب الصلح: إذا ادعى رجل على رجلين دارا فكذبه أحدهما وصدقه الآخر فصالحه المصدِّق على مال فأراد المكذب الأخذ بالشفعة فله ذلك. انتهى. وخرج به الهبة لغير ثواب والصدقة. وكتب المواق على قوله: ولو موصى ببيعه للمساكين على الأصح؛ الباجي: لو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة للورثة إذ كأن الميت باع. قاله سحنون؛ والأظهر عندي في هذه المسألة ثبوت الشفعة لأن الموصى لهم وإن كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار. وقد بلغني ذلك عن ابن المواز. قلت: وفي التوضيح أن ابن الهندي قال: إنه الأرجح. وعلى قوله: والمختار؛ لا موصىً له ببيع جزء؛ وليست كلمة جزء في نسخته حسب المطبوعة وهي ثابتة في نسخة الحطاب؛ كتب ما نصه: اللخمي: إذا أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة فيه شفعة لأن قصد الميت أن يملِّكه إياه فالشفعة ردٌّ لوصيته؛ وجَعَلَ سحنون الجواب إذا أوصى ببيع نصيب ليُصرف ثمنه في المساكين كذلك أن لا شفعة فيه للورثة إذ كأن الميت باعه. والقياس أن يستشفع لأن الميت أخر البيع لِبَعْدِ الموت ولوقت لم يقع البيع فيه إلا بعد الشركة.

قلت: هذا ما أردت بقولي: إذ بيعه لا الاشتراك الطاري. الحطاب على قوله: لا موصى له ببيع جزء؛ أي فليس للورثة عليه شفعة؛ وأما لو كان شريكه أجنبيا لكانت له الشفعة وصرَّح به الشارح في الكبير؛ فأحرى أن تكون الشفعة للأجنبي في المسألة التي قبلها. ونص عليه اللخمي. وكتب المواق على قوله: عقارا؛ ابن عرفة: تتعلق الشفعة بمبيع الشريك مشاعا من ربع ينقسم اتفاقا؛ ولا تتعلق بعَرْض. ومن المدونة: قال ملك: ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم فأراد بيع حصته قيل لشريكه بع معه أو خذ بما يعطى. فإن رضي وباع حصته مشاعة فلا شفعة لشريكه. وقال ابن سهل: مذهب ملك أن ما كان لا ينقسم من عروض وغيرها إلا بضرر بيعَ واقتسم الشركاء ثمنه؛ ومن أراد منهم أخذه بما بلغه من الثمن فذلك له؛ فإن تشاحوا فيه تزايدوا حتى يقف على أحدهم فيأخذه ويؤدي إليهم أنصباءهم مما أخذه به. وفي نقل الشيخ محمد عنه تشاجروا بدل تشاحوا ومنه أصلحت ما وجدتُني بحاجة إلى إصلاحه. وكتب على قوله: ولو مناقلا به؛ ابن عرفة: المناقلة بيع الشقص بعقار. ابن رشد: إن باع الرجل شقصه من شريكه أو من أجنبي بأصل أو بشقص من أصل له فيه شِرك أو لا شِركَ له فيه، فمذهب ابن القاسم وروايته عن ملك أن في ذلك كله الشفعة. قلت: انظر بقية كلام ابن رشد هذا في صفحة ست وستين وصدر تاليتها من المجلد الثالث من المقدمات لتقف على مقابل لو في المناقل به؛ وقد عرفت أن المقابل في مسألة الموصى به للمساكين يباع ليوزع ثمنه والموصى ببيعه ليصرف ثمنه في المساكين هو سحنون. وكتب على قوله: إن انقسم وفيها الإطلاق وعُمل به؛ قال ابن رشد: الشفعة إنما تكون فيما ينقسم من الأصول دون ما لا ينقسم، وهذا أمر اختلف فيه أصحاب ملك؛ في المدونة: قال

خليل بِمِثْلِ الثمَنِ وَلَوْ دَيْنًا أَوْ قِيمَتِهِ

التسهيل ....وبمثل الثمن

تجري ولو دينا وبالقيمة إن كان مقوما ومثل ما رُهِن

وضامن وأجرةِ الدلال وكاتب الصك على المنوال

التذليل ملك: إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها. وفي المدونة أيضا: قال ملك: في الحمام الشفعة؛ ولَهُو أحق أن تكون فيه الشفعة من الأرضين لما في قسم ذلك من الضرر؛ وقاله ملك وأصحابه أجمع. كذا بالإفراد في مطبوعته ونقل الشيخ محمد عنه. عاد كلامه: ابن حارث: أخبرني من أثق به أن العمل عند أهل الشورى بقرطبة على الشفعة في الحمام. وانظر من هذا المعنى إذا أراد بعض الشركاء البيع، قال ابن رشد: لا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعا إلى ذلك أحد الأشراك إلا فيما التشارك فيه ضررٌ بَينٌ كالدار والحائط وأما مثل الحمام والرحا وشبه ذلك مما هو للغلة فلا. وبالله تعالى التوفيق. ولم أجر على نسق الأصل في الترتيب كما رأيت جمعا لذهن القارئ. وأشرت بقولي: وفي المعين بالأل العمل؛ إلى أن القائل ذلك صاحب المعين لا صاحب المفيد انظر الرهوني.

وبمثل الثمن تجري المواق على قوله: بمثل الثمن؛ انظره بعد هذا عند قوله: أو بقيمته. يعني قوله: من المدونة: ما اشتُري بعين أو مثلي فالشفعة فيه بمثل ثمنه. ولو دينا المواق على هذه القولة: من المدونة: قال ملك: من ابتاع شقصا بثمن إلى أجل فللشفيع أن يأخذه بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليا أو أتى بضامن ثقة مليء. قال ابن القاسم: وإن قال البائع للمبتاع: أنا أرضى أن يكون ما لي على الشفيع إلى الأجل؛ لم يجز لأنه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل آخر. قلت: عبارة التهذيب في بعض نسخه في دين لم يتعجله فصار دينا في دين. عاد كلامه: وانظر إن لم يقم الشفيع حتى حلّ أجل الدين وأدى الثمن؟ نقل ابن يونس أن للشفيع من الأجل مستأنَفا مثل أجل المشتري الأول. قال عبد الملك: وإن كان إنما اشترى الشقص بدين له على البائع إلى سنة فلا يأخذ الشفيع إلا بقيمة الدين عرضا يدفعه الآن لأن الدين عرض من العروض. وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حل الأجل. انتهى. يبْقى النظر إن أخذ الشقص عن دين قد حل؛ قال ابن المواز: إن اشتراها منه بعد حلول الأجل لم يأخذها الشفيع إلا بالعدد بعينه. وبالقيمة إن كان مقوما المواق على قوله: أو قيمته؛ ما اشتُري بعين أو مثلي فالشفعة فيه بمثل ثمنه؛ وما اشتُري بمقوم فبقيمته. ومن المدونة أيضا: ما اشتُري بعبد شفع فيه بقيمته؛ وما اشتري بعرض فإنما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة. ومثل ما رهن وضامن المواق على قوله: برهنه وضامنه؛ إذا اشترى بثمن مؤجل بحميل أو رهن فقام الشفيع وهو أملأ منه فإن لم يجد حميلا أو رهنا مثله فلا شفعة له؛ ولو جاء برهن لا شك أن فيه وفاءً لم يُقبل منه إلا مثل الأول؛ ولو كان برهن وحميل فجاء برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له. وأجرة الدلال وكاتب الصك على المنوال أي المعهود. المواق على قوله: وأجرة دلال وعقد شراء؛ المتيطي: وعلى الشفيع أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة وثمن ما كتب به، يدفع ذلك كله للمبتاع لأن بذلك وصل المبتاع إلى الابتياع؛ فإن كان المبتاع أدى من الأجرة أكثر من المعهود بين الناس لم يلزم الشفيع سوى المعهود. قال ابن سهل:

خليل — بِرَهْنِهِ وَضَامِنِهِ وَأجْرَةِ دَلَّالٍ وَعَقْدِ شِرَاءٍ وَفِي الْمَكْسِ تَرَدُّدٌ

التسهيل

وفي لزوم المكس جا تردد ... من واحد قيل وذا المعتمد

ومر في المفدي من لص أن الـ ... أحسن أخذه بما فيه بُذل

ولزمت بقيمة الشقص بكالـ ... خلع وصلح العمد إذ ما للبدل

عَدْلٌ وفي الصلح مضت سبعا............ ....

التذليل

ولا مخالف في هذا. قلت: في نقل الشيخ محمد: بهذا أفتى الإمام ابن عتاب والإمام ابن ملك والإمام ابن القطان. ابن سهل: ولم أعلم لهم مخالفا وهو الحق إن شاء الله تعالى. عاد كلامه: وليس ذلك مثل ما عمر المشتري فإن الشفيع لا يغرم له في العمارة شيئا، بمنزلة أجرة السمسار في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح. انظر البقية. البناني: في المواق ما نصه: قال ابن سهل: ولا مخالف في هذا وليس ذلك مثل ما عمره المشتري فإن الشفيع لا يغرم له في العمارة شيئا بمنزلة أجرة السمسار في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح. انتهى وهو تحريف ووهم وقع منه أو وقع في نسخته من ابن سهل. ونص أحكام ابن سهل: أفتى ابن عتاب أن الشفيع يلزمه أن يغرم للمبتاع الأجرة التي أداها عند ابتياعه مع الثمن؛ وسألت ابن القطان عن ذلك فقال: يلزمه ذلك، ثم قال: قلت له: أرأيت أيضا إن طلبه بأجرة كاتب وثيقة الشراء؟ فقال: يلزمه ذلك. وسألت ابن ملك عن ذلك فقال نحوه، وقال: أرأيت ما عمر في الشقص المشترى أليس يلزم الشفيع غرمه؟ قلت: ليس ذلك مثله ألا ترى أن أجرة السمسار في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح بخلاف الصبغ وغيره مما هو في العرض صنعة قائمة. فثبت على قوله في الشفيع ولم يأت عليه بحجة ولا رواية. وكأنَّ الفتوى بذلك وجرت به العادة عندهم فيما ظهر لي من اتفاقهم عليه. انتهى بلفظه. قلت: سيأتي تصوير عمارة المشاع.

وفي لزوم المكس جا بالحذف تردد من واحد هو ابن يونس. المواق على قوله: وفي المكس تردد؛ ابن يونس: انظر لو غرم على الشقص غرما هل يغرمه له الشفيع؟ وقد اختلف فيمن اشترى شيئا من أيدي اللصوص هل يأخذه ربه بغرم أو بغير غرم. انتهى نقله. انظر هذه المسألة في الجهاد. قيل وذا المعتمد قاله العدوي في حاشيته على شرح الخرشي ويشهد له تنظير ابن يونس مسألة المكس بمسألة الشراء من اللصوص والمتقدم فيها في الجهاد هو قول المؤلف: والأحسن في المفدي من لص أخذه بالفداء. كما أشرت إليه بقولي: ومر في المفدي من لص أن بالتخفيف الأحسنُ أخذه بما فيه بُذل ثم قلت: ولزمت بقيمة الشقص بكالْخلع وصلح العمد إذ ما للبدل عدلٌ وفي الصلح مضت سبعا المواق على قوله: أو قيمة الشقص في كخلع وصلح عمد؛ من المدونة: قال ابن القاسم: من نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على شقص ففيه الشفعة بقيمته يوم العقد إذ لا ثمن معلوم لعوضه. يريد: ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد المعرفة بقيمته. قال ابن القاسم: وإن أخذ الشقص عن دم خطإ ففيه الشفعة بالدية فإن كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة الإبل وإن كانت أهل ذهب أخذه بذهب ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة. قلت: كأنه نقله من اختصار ابن يونس؛ ونص التهذيب بعد قوله: بقيمة الإبل: أو أهل ذهب أو ورق فبذهب

خليل أَوْ قِيمَةِ الشقْصِ فِي كَخُلْعٍ وَصُلْحِ عَمْدٍ وَجِزَافِ نَقْدٍ

التسهيل

..................وعد	هنا جزاف النقد وهو منتقد
إذ إن تعومل به عدًّا فلا	تجزيف أو وزنا فإن البدلا
قيمته لاقيمةُ الشقص ذهب	عن ورق والعكس والأصلُ ذهب
مذهب أصله الذي جارى الغزا	لي كما عود فيما أوجزا

التذليل أو ورق، ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة، الدية في ثلاثة أعوام: ثلثها في عام وثلثاها في عامين والنصف، قال ملك مرة: يؤخذ في عامين، وقال مرة: يجتهد فيه الإمام على قدر ما يرى ولم يحد فيه حدا. قال ابن القاسم: ثم كذلك يؤجل به الشفيع، وبأول قوليه أن نصف الدية يقطع في عامين أقولُ. الحطاب: قال ابن عرفة: أبو عمران: من نكح على تفويض فدفع لزوجته شقصا قبل بنائه شُفِع فيه بقيمته اتفاقا، فإن دفعه بعد بنائه شُفِع فيه بمهر المثل اتفاقا. انتهى. عبد الباقي عاطفا على قوله: في كخلع؛ وبقية السبع مسائل المتقدمة في الباب قبل هذا. يعني في الاستحقاق. وقال عند ذكرها فيه: وتقدمت أيضا في باب الصلح. فإلى هذه الإحالة الإشارة بقولي: وفي الصلح مضت سبعا.
وعد هنا جزاف النقد وهو منتقد إذ إن تعومل به عدًّا فلا تجزيف أو وزنا فإن البدلا قيمته لا قيمةُ الشقص ذهب بورق والعكس والأصلُ ذهب مَذهبَ أصله الذي جارى الغزاليّ كما عَوَّد فيما أوْجَزا
المواق على قوله: وجزافِ نقد؛ ابن الحاجب: المأخوذ به مثل الثمن أو قيمته في المقوم فإن لم يقوم كالمهر وصلح العمد ودراهم جزافا فقيمة الشقص يوم العقد. ابن عبد السلام: في صحة فرض هذه المسألة على المذهب نظر، لأن الدنانير والدراهم لايجوز بيعها جزافا. انتهى. ومقتضى هذا لو جازت لكانت الشفعة بقيمة الشقص كما قال ابن الحاجب. وانظر أيضا قد نصوا أن من اشترى بحلي جزافا أن يشفع بقيمته وكذا السبائك والطعام المصبَّرُ. وقد تقدم أنه إذا أخذ شقصا في دين عليه إلى أجل أن الشفعة فيه بقيمة الدين. البناني على هذه القولة: ما ذكره في هذا خلاف المذهب والمصنف تبع ابن الحاجب التابع لوجيز الغزالي وتعقبه ابن عبد السلام بأن النقد إن كان التعامل به عددا لم يصح فرضه جزافا لعدم جواز بيعه جزافا حينئذ، وإن كان التعامل به وزنا جاز بيعه جزافا لكن يكون الحكم هو قيمة ذلك الجزاف كما لو وقع البيع بصبرة طعام. انتهى بمعناه وأجاب في التوضيح بجواب غير ظاهر وهو ما حاصله: يمكن أن يقال: لا يلزم ما ذكره ابن عبد السلام لأن جزاف النقد إن قُوِّم بعرض فهو خلاف الأصل في التقويم وإن قوم بعين موافق أو مخالف لزم البدل أو الصرف المستأخر. ثم نقل عن اللخمي ما يوافق كلام ابن عبد السلام، ونصه: قال اللخمي: وإن كان الثمن جزافا فقال محمد: إن اشترى بحلي جزافا فإن الشفيع يشفع بقيمته فإن كان ذهبا قُوِّم بالفضة أو فضة قُوِّم بالذهب. يريد والقيمة في ذلك يوم الشراء لا يوم الأخذ بالشفعة، وكذلك كل ما اشتُري به جزافا فالقيمة يوم الشراء. انتهى فهو صريح في رد ما للتوضيح من منع تقويم الذهب بالفضة والعكس. انظر ابن غازي وبما تقدم عن ابن عبد السلام تعلم ما في كلام المواق من قوله بعد كلام ابن عبد السلام؛ مقتضاه أن الشفعة بقيمة الشقص. قلت: يريد المواق أن مقتضى تعليل ابن عبد السلام تنظيره في كلام ابن الحاجب بمنع بيع

خليل وَبِمَا يَخُصُّهُ إنْ صَاحَبَ غَيْرَهُ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْبَاقِي وَإِلَى أجَلِهِ إنْ أيْسَرَ أوْ ضَمِنَهُ مَلِيءٌ وَإِلاَّ عُجِّلَ الثمَنُ إلاَّ أنْ يَتَسَاوَيَا عُدْمًا عَلَى الْمُخْتَارِ

التسهيل

وبالـــذي يخصـــه إن صُـــحبا ... ولـــيس للمبتـــاع في البـــاقي الإبـــا

أي إن يُقَـــل هـــي كبيـــع مؤتنـــف ... وإن للاســـتحقاق في الحكـــم تضـــف

ويـــك عـــدل الشـــقص جـــلّ الكـــل ... كـــان لـــه الـــرد كـــذا الصـــقلي

جـــاء بمـــا يفيـــد أن المشـــتري ... مخـــيرٌ ولـــيس بـــالمخير

وهـــي في مؤجـــل للأجـــل ... إن يوســـر الشـــفيع أو يضـــمن ملـــي

إلا يعجَّـــل وإذا مـــا عُجـــلا ... لم يلـــزم المبتـــاعَ أن يعجـــلا

وشـــرط ذا التعجيـــل في المختـــار ... عـــدم الاســـتواء في الإعســـار

التذليل الدنانير والدراهم جزافا أنه إذا جاز بيعها جزافا بأن كان التعامل بها وزنا صح كلام ابن الحاجب. لكن قوله: وانظر أيضا قد نصوا أن من اشترى بحلي جزافا إلى آخره يأبى ذلك كما يأبى جوابَ الشيخ في التوضيح قوله: قال اللخمي إلى آخره.

وبالذي يخصه إن صُحبا وليس للمبتاع في الباقي الإبا أي إن يُقَل هي كبيع مؤتنف وإن للاستحقاق في الحكم تُضَفْ ويك عدلُ الشقص جلَّ الكل كان له الرد كذا الصقلي جاء بما يفيد أن المشتري مخيرٌ وليس بالمخير المواق على قوله: وبما يخصه إن صاحب غيره؛ من المدونة: من ابتاع شقصا من دار وعرضا في صفقة واحدة بثمن فالشفعة في الشقص بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة، تغيرت الدار بسكنى أو لم تتغير. وعلى قوله: ولزم المشتري الباقي، من المدونة: قال ملك: وليس للشفيع أخذ العرض ولا ذلك عليه إن أباه. قلت: في عزوه لملك ما قد سبق في نظائره وما فاتني التنبيه عليه أكثر. عاد كلامه: ابن يونس على قول من يرى الشفعة كالاستحقاق فإن كانت قيمة الشقص الجل فللمبتاع رد العَرض على البائع لأنه استُحق جلُّ صفقته، قلت: قال في التوضيح: إنما ينبغي أن يقال على هذا: يلزمه رد الباقي؛ كما تقرر في محله. اطلعت على هذا بعد أن قلت: كذا الصقلي جاء بما يفيد أن المشتري مخير وليس بالمخير. عاد كلام ابن يونس: وعلى قولهم: إنه كبيع مؤتنف؛ فلا رد له بحال. قلت: كذا وعلى قولهم إنه بتذكير الضمير ورده الشيخ محمد إلى الأخذ بالشفعة.

وهي في مؤجل للأجل إن يوسر الشفيع أو يضمن ملي المواق على قوله: وإلى أجله إن أيسر أو ضمنه مليء؛ تقدم نص المدونة: إن كان الثمن لأجل فللشفيع أخذه بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليا أو أتى بضامن ثقة مليء. إلا يعجِّل وإذا ما عَجّلا لم يلزم المبتاعَ أن يعجلا المواق على قوله: وإلا عَجل؛ من المدونة: إن عجل الشفيع الثمن فللمبتاع قبضه ثم ليس عليه أن يعجله للبائع. وشرط ذا التعجيل في المختار عدم الاستواء في الإعسار المواق على قوله: إلا أن يتساويا عُدْما على المختار؛ اللخمي: اختلف إذا كانا فقيرين المشتري والشفيع وهو مثل الأول في الفقر؛ وأن له الشفعة أحسن لأنه موسر بجميع ذلك النصف الذي يستشفع به والنصف الذي استشفعه

خليل وَلاَ يَجُوزُ إِحَالَةُ الْبَائِعِ بِهِ كَأَنْ أَخَذَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مَالاً لِيَأْخُذَ وَيَرْبَحَ ثُمَّ لاَ أَخْذَ لَهُ أَوْ بَاعَ قَبْلَ أَخْذِهِ بِخِلاَفِ أَخْذِ مَالٍ بَعْدَهُ

التسهيل

وليس للمبتاع أن يحيلا ... بائعه إن رضي التأجيلا

وليس للشريك الاستشفاع للـ ... آمر كي يربحه فإن قبل

رُد على ما جاء في المدونه ... وأختُها تقول إن ببينه

لا قولِه عُلم ثم ما له ... لنفسه الأخذ ابن سهل قاله

وإن يبع من قبل أخذٍ حصته ... معْ علمه بالبيع يفقد شفعته

وبيعه للشقص قبل الأخذ قد ... منع فيها للحديث الذْ ورد

أي لا تبع ما ليس عندك وله ... إسقاط حقه لمال نُوِّله

بعد الشرا لا قبله فالرد ... وحقه في الأخذ باقٍ بعد

التذليل وليس للمبتاع أن يحيلا بائعه إن رضي التأجيلا المواق على قوله: ولا تجوز إحالة البائع به؛ تقدم قول ابن القاسم: إن قال البائع: أنا أرضى أن يبقي مالي على الشفيع إلى الأجل؛ لم يجز.
وليس للشريك الاستشفاع للآمر كي يربحه فإن قبل رُد على ما جاء في المدونه المواق على قوله: كأن أخذ من أجنبي مالا ليأخذ ويربح؛ من المدونة: قال ملك: من وجبت له شفعة فأتاه أجنبي فقال: خذ بشفعتك ولك مائة دينار أربحك بها؛ لم يجز ويرد ذلك إن وقع؛ ولا يجوز أن يأخذ بشفعته لغيره. قلت: عبارة التهذيب تقتضي أن هذا من قول ابن القاسم وقد تقدم ما فيه. وأختها تقول إن ببينه لا قوله عُلم ثم ما له لنفسه الأخذ ابن سهل قاله المواق على قوله: ثم لا أخذ له؛ قال ملك في العتبية: من باع حظه وشريكه مفلس فقال له رجل: اشفع وأربحك؛ فأخذ وأربحه، إن علم ذلك ببينة لا بإقرار الشفيع رُد الشقص لمبتاعه؛ ابن سهل: فإن أراد الأخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يك له ذلك. وإن يبع من قبل أخذٍ حصته معْ بالإسكان علمه بالبيع يفقد شفعته وبيعه للشقص قبل الأخذ قد منع فيها للحديث الذْ ورد أي [لا تبع ما ليس عندك[1]] وله إسقاط حقه لمال نُوِّله بعد الشرا بالقصر لا قبله فالرد وحقه في الأخذ باق بعد المواق على قوله: أو باع قبل أخذه؛ من ابن يونس: الشفيع إذا باع شقصه قبل أن يشفع لا شفعة له إن كان قد علم ببيع شريكه وإلا فله الشفعة. انظره في ترجمة الشفعة في بيع الخيار. ومن المدونة: قال ملك: لا يجوز بيع الشفيع للشقص قبل أخذه إياه بشفعته لأنه من بيع ما ليس عندك؛ وهذا بخلاف تسليمها للمشتري على مال يأخذه منه فذلك له جائزٌ، لأنه لم يبع منه شقصا إنما باع حقا وجب له. قلت: كأن هذا من اختصار ابن يونس. فليس في التهذيب عزوه لملك ولا تعليله. وكتب على قوله: بخلاف أخذ مال بعده ليسقط؛ قال ملك: إذا سلم الشفيع الشفعة بعد الشراء على مال أخذه جاز؛ وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته. قلت: كذا في المطبوعة بدون عزو للمدونة. وفي نقل الشيخ محمد عنه بعزوه لها، وهو في التهذيب دون تصريح بعزوه لملك.

الحديث : [1]- عن حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفابتاعه له من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك سنن أبي داوود .رقم الحديث 3503.سنن الترمذي .كتاب البيوع .رقم الحديث 1232.سنن ابن ماجه كتاب التجارات .رقم الحديث 1227.سنن النسائي كتاب البيوع . رقم الحديث 4613.

خليل لِيُسْقِطَ كَشَجَرٍ وَبِنَاءٍ بِأَرْضِ حُبُسٍ أَوْ مُعِيرٍ وَقُدِّمَ الْمُعِيرُ بِنُقْضِهِ أَوْ ثَمَنِهِ إن مَّضَى مَا يُعَارُ لَهُ وَإلاّ فَقَائِمًا

التسهيل

ولزمــت في شـجر وفي بنــا — في حُـبْسٍ اَو عرصــة شـخص أَذِنـا
وقــدم المعــير بالأقــل — مــن ثمــن أو قيمــة بالعــدل
للــنُّقض فهــي قصــده بــالنُّقض — إن مــا لــه يعــارُ ذاك يمــض
إلا فقائمــا.............................. — ....

التذييل ولزمت في شجر وفي بنا في حُبْس بالإسكان اَو بالنقل عرصة شخص أَذِنا الحطاب على قول الأصل: كشجر وبناء بأرض حبس أو معير؛ يعني أن الشفعة كما تكون في العقار، تكون في الشجر والبناء الكائنين بأرض حبس أو عارية وقدم المعير بالأقل من ثمن أو قيمة بالعدل للنُّقض فهي قصده بالنُّقض إن ما له يعارُ ذاك يمض إلا فقائما الحطاب على قوله: وقُدم المعير بنقضه أو ثمنه، أي بالأقل من قيمة نقضه أو الثمن الذي باعه، كذا بدون ذكر المتعلق. عاد كلامه: كما قال في المدونة: وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه، ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته أو من الثمن الذي باعه به. انتهى. وهذا في العارية المطلقة. وأما المقيدة بمدة، فقال ابن راشد: إذا باع قبل انقضائها على البقاء فللشريك الشفعة ولا كلام لرب الأرض؛ وإن باعه على النَّقض قدم رب الأرض. نقله في التوضيح. قال: وينبغي أن يتفق في الأحكار التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها لأن العادة عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان كمالك الأرض.

وقاله شيخنا. انتهى. أما المواق فأفرد قول الأصل: كشجر؛ مما بعده فكتب عليه: من المدونة: قال ملك: الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء من الدور والأرضين والنخل والشجر وما يتصل بذلك من بناء أو ثمر. قلت: وهو أسعد بصنيع ابن الحاجب إذ إنما تكلم في مسألة الحبس والمعار على البناء، وكذلك هي في المدونة. وكتب المواق على قول الأصل: وبناء بأرض حبس؛ من المدونة: قال ملك: وإذا بنى قوم في دار حبست عليهم ثم مات أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته فيه الشفعة. استحسنه ملك قائلا: ما سمعت فيه بشيء. بهرام: وهذه المسألة إحدى مسائل الاستحسان الأربع والشفعةُ في الثمار والقصاص بالشاهد واليمين وفي الأنملة من الإبهام خمس من الإبل. قال ملك في جميع ذلك: لشيء أستحسنه وما علمت أن أحدا قاله قبلي. وكتب على قوله: أو معير وقُدم المعير بنُقضه أو ثمنه؛ من المدونة: قال ملك: من بنى في عرصة رجل بإذنه ثم أراد الخروج منها فلرب الأرض أن يعطيه قيمة النقض يريد مقلوعا، أو يأمره بقلعه؛ وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذه بالأقل من قيمته، يريد مقلوعا، أو من الثمن الذي باعه به؛ فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر إذ الضرر أصل الشفعة. يريد بالثمن. وكتب على قوله: إن مضى ما يعار له وإلا فقائما؛ من المدونة: من أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه بقرب ذلك مما لا يشبه أن تعيره إلى مثله فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق؛ وقال في باب بعد هذا: قيمة ما أنفق؛ وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمد. انظر تمام هذا قبلُ عند قوله: وله الإخراج في كبناء. قلت: لاصلة بين هذا وبين الشفعة.

خليل وَكَثَمَرَةٍ وَمَقْثَاةٍ وَبَاذَنْجَانٍ وَلَوْ مُفْرَدَةً

التسهيل

........أبو عمرانا	قيد الإطلاق الذي استبانا
فيها بذا وأصلَه الشيوخ	نموا إلى الذي نمت تنوخ
واستشكلوه قلت الاستشكال	ليست به ترتفع الأنقال
كذاك في ثمرة فيما اشتهر	وكلِّ نبت أصله في الأرض قر
بعد الذي يجنيه منه الجاني	كمثل مَقثاةٍ وباذنجان
وبولو مفردة في الأصل رد	على الذي من نفيها فيها ورد
عن شيخ قيس دون شرك في الشجر	أو معْه............................

التذليل

ابن غازي: عياض: لم يختلف أن رب العرصة مقدم في الأخذ على الشفيع لكن ليس للشفعة بل لرفع الضرر. أبو الحسن: ظاهرها أن على المعير قيمة البناء مقلوعا سواءٌ مضى زمنٌ تُعارُ تلك الأرض إلى مثله أم لا؛ لكن قيدها أبو عمران بما إذا مضى زمنٌ تعارُ فيه؛ وإلا فله قيمة بنائه قائما؛ وقال: هكذا وقع لسحنون. أبو الحسن: وهو مشكل لأنه قد أسقط حقه في بقية المدة لما أراد الخروج فكان مثل مُضي ما تعار إلى مثله؛ وقد قال ملك رضي الله تعالى عنه فيها: ومن بنى في عرصة رجل بإذنه ثم أراد الخروج منها فلرب العرصة أن يدفع له قيمة النقض أو يأمره بقلعه. قلت: وإلى كلام أبي الحسن هذا أشرت بقولي: أبو عمرانا قيد الإطلاق بالنقل الذي استبانا فيها بذا وأصلَه الشيوخ نموا إلى الذي نمت تنوخ واستشكلوه ثم قلت: قلت الاستشكال ليست به ترتفع الأنقال كما هو مقرر أن الاستشكال لا يرفع الأنقال. والمستعير في مسألة المدونة التي ذكر أبو الحسن أراد الخروج بلا عوض وفي مسألة الموضوع بائع كذاك في ثمرة فيما اشتهر مقابله قول ابن الماجشون. المواق على قوله: وكثمرة؛ من المدونة: إذا كان بين قوم ثمر في شجر قد أزهى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس فاستحسن ملك لشركائه فيه الشفعة ما لم تيبس قبل قيام الشفيع أو تُبَعْ وهي يابسة؛ وقال: ما علمت أن أحدا قاله قبلي. ورواه عنه عبد الملك ولم يأخذ به. قال ابن يونس: وجه قول عبد الملك الحديث وكلِّ نبت أصله في الأرض قر بعد الذي يجنيه منه الجاني كمثل مَقثاة بالإبدال تخفيفا وباذنجان المواق على قوله: ومقاثئ وباذنجان؛ الباجي: إذا قلنا بثبوت الشفعة في ثمرة النخل فقد روى ابن القاسم عن ملك في الموازية: الشفعةَ في العنب؛ قال ابن القاسم: والمقاثئ عندي فيها الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة في البقول؛ ووجه ذلك أن ما كان له أصلٌ ثابت تجنى ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة كالشجر؛ وما لم يكن على ذلك وإنما هو نبت لا تجنى ثمرته فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت؛ أصل ذلك ما ينقل ويحول. وقد روى ابن القاسم عن ملك في العتبية وغيرها: لا شفعة في الزرع لأنه لا يحل بيعه حتى ييبس. وبولَو مفردةً في الأصل رد على الذي من نفيها أعني الشفعة فيها أعني الثمرة المفردة ورد عن شيخ قيس هو أشهب وهو أحد قوليه دون شرك في الشجر أو معْه بالإسكان، فلا يختص خلافه بما إذا كان البائع والشفيع شريكين في الأصول

خليل إلاَّ أنْ تَيْبَسَ وَحُطَّ حِصَّتُهَا إنْ أزْهَتْ أوْ أبِّرَتْ

التسهيل

....	........فيمـــا للرهـــوني ظهـــر
ممـــا حكـــى البـــاجي واللخمـــي والـــ	ـــموضحُ انظـــر فيـــه مـــا كـــلٌّ نقـــل
ممـــا بـــه أســـقط بحـــث العبـــدري	مـــع المصـــنف بقولـــه انظـــر
هـــذي العبـــارة وفيـــه انقلبـــا	تصـــحيفا القـــاف إلى مـــيم وبـــا
ولـــيس منـــع الماجشـــوني مقـــا	بـــلا للـــو لأنـــه قـــد أطلقـــا
إلا إذا مـــن قبـــل الابتيـــاع	يبســـت اَو مـــن قبـــل الاستشـــفاع
وحُـــط إن أزهـــت أوُ اُبـــرت وعنـــ	ـــها صَـــدَّ يُـــبسٌ قسـطُها مـــن الـــثمن
فيأخـــذ الأصـــل بمـــا اســـتحقه	مـــن جملـــة القيمـــة يـــوم الصـــفقه

التذليل فيما للرهوني ظهر مما حكى الباجي واللخمي والموضح انظر فيه ما كلٌّ نقل مما به أسقط بحث العبدري مع المصنف بقوله انظر هذي العبارة وفيه انقلبا تصحيفا القاف إلى ميم وبا المواق على قوله: ولو مفردة؛ انظر هذه العبارة. قال أشهب: لو باعا حائطهما وبقيت لهما الثمرة فباع أحدهما مَصابته من الثمرة فلا شفعة لشريكه فيها لأنه لا شركة بينهما في الأصل. ابن المواز: ولو لم يبيعا الأصل وباعا الثمرة من رجلين فباع أحدهما نصيبه من الثمرة ففيها الشفعة؛ قال ابن القاسم وأشهب: لأنهما يقومان مقام صاحبي الأصل، وكذلك لو أن الأصل لرجل فباع الثمرة من رجلين لكانت الشفعة بين المشتريين دون صاحب الأصل. قلت: هذا البحث الذي للمواق في عبارة الأصل هو الذي أشار إليه الرهوني وأسقطه بكلام الباجي و اللخمي و الموضح، وقد تصحفت في مطبوعته إشارته إلى إشارة البناني وليس للبناني مع المصنف بحث في هذا الموضوع ولم يستشهد بكلام لابن المواز. فليكن ذلك منك على بال. وكما تصحفت في مطبوعته الإشارة تصحفت فيها كلمة أشار إلى أشرنا، فكان الكلام: وبه يظهر لك أن بحث مب مع المصنف ساقط وحاصل بحثه أن المصنف أطلق في الخلاف الذي أشرنا إليه بلو إلى آخره. وليس منع الماجشوني مقابلا للو لأنه قد أطلقا المنع في الثمرة ولم يقيده بكونها مفردة كما تقدم في نقل المواق: ورواه عنه عبد الملك ولم يأخذ به. الرهوني: وقول محمد البناني: ومقابل لو قول عبد الملك إلى آخره، فيه نظر ظاهر لأن المصنف لم يشر لقول عبد الملك أصلا، بل كلامه يوهم أنه لا خلاف فيها إذا بيعت مع الأصل وليس كذلك. إلا إذا من قبل الابتياع يبست اَوْ بالنقل من قبل الاستشفاع المواق على قوله: إلا أن تيبس؛ من المدونة: قال ملك: أما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه ولا يباع حتى ييبس؛ وكل ما بيع من سائر الثمار مما فيه الشفعة مثل التمر والعنب وما ييبس في شجره يباع بعد اليبس في شجره فلا شفعة فيه كالزرع كما لا جائحة فيه حينئذ. قلت: كذا جعل هذا لملك فيها وهو لابن القاسم، وقد تقدم مثله والجواب عنه؛ ولم يُشر هنا إلى اليبس بعد البيع قبل الاستشفاع، وقد تقدم في نقله عنها: ما لم تيبس قبل قيام الشفيع أو تُبَعْ وهي يابسة. وحُط إن أزهت أوُ ابرت بالنقل وعَنْها صد يُبْسٌ قسطُها من الثمن فيأخذ الأصل بما استحقه من جملة القيمة يوم الصفقه المواق على قوله: وحُط حصتُها إن أزهت أو أبرت؛ من المدونة:

خليل

وَفِيهَا أَخْذُهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ وَهَلْ هُوَ خِلَافٌ تَأْوِيلَانِ وَإِنِ اشْتَرَى أَصْلَهَا فَقَطْ أَخَذْتَ وَإِنْ أَبَرَتْ وَرَجَعَ بِالْمُؤْنَةِ

التسهيل

وفي المدونــــة أيضـــا أخـــذها ... لـــه مفيـــت يبســـها أو جـــذها

وهـــل علـــى الخـــلاف يحمـــلان ... أو يطلـــب التوفيـــق تـــأويلان

علـى الأخـير الجـذ فـوتُ مـا دخـل ... مـع أصـله واليبس فـوتُ مـا اسـتقل

محمـــد في قولهـــا في مســـتحِق ... نصـــفِ مبيـــعٍ مثمـــر لـــه يحـــق

أخــذ الــذي مــن ثمــر فيمــا أخــذ ... أبـــر أو أزهـــى يريـــد قبـــل جـــذ

أو يـــبس اَو بعـــدُ كـــذا عنـــه حكـــى الـــ ... ـــمواق لكـــن مـــا لـــه هنـــا محـــل

ويؤخـــذ الطـــارئ مـــن بعـــد اشـــترا ... أصـــوله معْهـــا وهبـــه أبـــرا

ويرجـــع المبتـــاع بالـــذي صـــرف ... في ذاك والقـــول لـــه فيمـــا وَصـــف

التذييل

قال ابن القاسم: إذا باع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه؛ فإن شاء المستحق الشفعة في النصف الباقي فذلك له؛ ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجدَّ أو تيبس ويغرم قيمة العلاج؛ وإن قام بعد اليبس أو الجداد فلا شفعة له في الثمرة كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الأصل بشفعته بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لأن الثمرة وقع لها حصة من الثمن. كذا في المطبوعة، وفي نقل الشيخ محمد عنه: بقيمته من مجموع قيمته مع قيمة الثمرة. وهو أبين؛ والأول هو الموافق لعبارة التهذيب.

وفي المدونة أيضا أخذها له مفيت يبسها أو جذها وهل على الخلاف يحملان أو يطلب التوفيق تأويلان على الأخير الجذ فوتُ ما دخل مع بالإسكان أصله واليبس فوتُ ما استقل محمد في قولها في مستحِق نصفِ مبيعٍ مثمر له يحق أخذ الذي من ثمر فيما أخذ أبر أو أزهى يريد قبل جذ أو يبس اَو بالنقل بعدُ كذا عنه حَكَى الْمواق لكن ما له هنا محل المواق على قوله: وفيها أخذها ما لم تيبسً أو تجذ وهل هو خلاف تأويلان؛ تقدم نص المدونة؛ وقال ابن يونس ما نصه: ومن المدونة: قال ابن القاسم: إذا باع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحقها رجل واستشفع فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه. قال ابن المواز: جذت أو لم تجذ يبست أو لم تيبس. انتهى نصه. راجع أنت التنبيهات. قلت: انظر كلام عياض بنقل ابن غازي في شرح الشيخ محمد وكلام البناني وكلام الرهوني عليه:

ويؤخذ الطارئ من بعد اشترا أصوله معها بالإسكان وهبه أبرا ويرجع المبتاع بالذي صرف في ذاك والقول له فيما وَصف المواق على قوله: وإن اشترى أصلها فقط أخذت ورجع بالمؤنة؛ من المدونة: من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر لم يؤبر ثم استحق رجل نصفها واستشفع فإن قام يوم البيع أخذ النصفَ بملكه والنصف بشفعته بنصف الثمن؛ ويرجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن؛

خليل
وَكَبِئْرٍ لَّمْ تُقْسَمْ أَرْضُهَا وَإِلاَّ فَلاَ وَأُوِّلَتْ أَيْضًا بِالْمُتَّحِدَةِ

التسهيل

وشفعة الأنقاض والثمار والـ ... خمسُ بأنملة الإبهام استقل
بها الإمام كالقضاء بالقود ... في الجرح بالحلف مع العدل انفرد
والأم توصي باليتيم إن يقل ... ما فيه توصي ويكن منها يصل
خامسة المستحسنات اللاء لم ... يسبق لها وما له سُبق جم
وتلزم الشفعة في البئر إذا ... لم تقسم اَرض السقي والعين كذا
لا بعد قسمها على ما في الكتا ... ب والسماع فيه الإثبات أتى
وبالخلاف والوفاق أولا ... فإن يُصَر إلى الوفاق حملا
ما في الكتاب جا على ما اتحدت ... وغيره على التي تعددت
أو ما هناك في التي بلا فنا ... وفي التي لها فناء ما هنا

التذليل

وإن لم يقم حتى عمل وأبرت وفيها الآن بلح أو فيها ثمرة قد أزهت ولم تيبس فكما ذكرنا، ويأخذ الأصل بثمره؛ وعليه للمبتاع قيمة ما سقى وعالج فيما استحق واستشفع؛ فإن قام بعد يبس الثمرة أو جدادها لم يكن له في الثمرة شفعة كما لو بيعت الثمرة حينئذ؛ ويأخذ نصف الأصول بالشفعة بنصف الثمن ولا يحط عنه للثمر شيء، إذ لم يقع لها يوم البيع من الثمن حصة. عبد الباقي: والقول له فيما أنفق إن لم يتبين كذبه. وسكت عنه البناني. وتركت القيد لوضوحه.

وشفعة الأنقاض والثمار وَالْخَمْسُ بِأنملة الإبهام بالنقل استقل بها الإمام كالقضاء بالقود في الجرح بالحلف بالإسكان مع العدل انفرد قاله الموضح وبهرام وأبو الحسن. انظر المواق والزرقاني والبناني. والأم توصي باليتيم إن يقِل ما فيه توصي ويكن منها يصل خامسة المستحسنات اللاء لَمْ يسبق لها عدها ابن ناجي في شرح الرسالة وما له سُبِق جم انظر كلام مصطفى في شرح الشيخ محمد وتلزم الشفعة في البئر إذا لم تقسم اَرضُ بالنقل السقي والعين كذا لا بعد قسمها على ما في الكتاب والسماعُ فيه الإثبات بالنقل أتى وبالخلاف والوفاق أولا فإن يُصَر إلى الوفاق حملا ما في الكتاب جا بالحذف على ما اتحدت وغيره على التي تعددت وهو لسحنون أو ما هناك في التي بلا فنا وفي التي لها فناء ما هنا وهو لابن لبابة، وتأويل الخلاف للباجي، انظر شرح الشيخ محمد. المواق على قول الأصل: وكبئر لم تقسم أرضها وإلا فلا وأُولت بالمتحدة؛ من المدونة: وإن كان بينهما أرض ونخل ولها عين فاقتسما النخل والأرض خاصة ثم باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة فيه؛ وهو الذي جاء فيه ما جاء: [لا شفعة في بئر[1]]؛ قال: وإن لم يقتسموا ولكن باع أحدهم حصته من العين أو البئر خاصة أو باع حصته

الحديث: [1]- إذ وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل. الموطأ.كتاب الشفعة .رقم الحديث. 4.

خليل لاَ عَرْضٍ وَكِتَابَةٍ وَدَيْنٍ وَعُلُوٍ عَلَى سُفْلٍ وَعَكْسِهِ وَزَرْعٍ وَلَوْ بِأرْضِهِ وَبَقْلٍ وَعَرْصَةٍ وَمَمَرٍّ قُسِمَ مَتْبُوعُهُ

التسهيل

ولـــيس في العـــروض شـــفعة ولا	كتابــــةٍ أو ديـــــن أو علـــــو علـــــى
ســـفل وعكسِـــه وزرع لـــو بـــأر	ضـــــه وبقـــــل والمقـــــاثئ ثمـــــر
علـــى الـــذي مـــرَّ وعرصـــة ممـــر	قُســـم متبوعهمـــا........................

التذليل من الأرض والعين جميعا ففي ذلك الشفعة؛ قال: ويقسم شرب العين بالقِلْد وهي القِدْر؛ وقال ابن القاسم عن ملك في العتبية: إن الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلاد وإن لم يكونوا شركاء في الأرضين التي تسقى بتلك العين والحوائط. قال ملك: وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون أشراكهم. انتهى جميع ما نقل ابن يونس. وقال ابن رشد: إن بيع شقص من البئر مع الأصل أو دونه ولم تقسم الأرض ففيه الشفعة اتفاقا؛ وإن بيع بعد قسم الأرض ففي المدونة: لا شفعة؛ وسمع يحيى: فيه الشفعة؛ قال سحنون: ليس هذا باختلاف، ومعنى المدونة أنها بئر واحدة فلا شفعة فيها لأنها لا تقسم، ومعنى سماع يحيى أنها آبار كثيرة تقسم.

وليس في العروض شفعة ولا كتابةٍ أو دين أو بالنقل علو على سفل وعكسه وزرع لو بأرضه وبقل والمقاثئ ثمر على الذي مرّ المواق على قول الأصل: لا عرض؛ ابن حارث: اتفقوا في إسقاط الشفعة في العروض والأمتعة. وعلى قوله: وكتابة؛ ابن عرفة: مقتضى ابن شأس: إن كاتبا عبدا فباع أحدهما حظه من الكتابة: أن ثم قولا أنَّ لشريكه أن يشفع؛ ولا أعرفه؛ وإنما وقع في المذهب كون المكاتب أحق بما بيع من كتابته؛ قال في الموطإ: المكاتَب أحق بكتابته ممن اشتراها. قال ابن رشد: أي بما يعطى فيها ما لم ينفذ البيع فيها على رواية ابن القاسم؛ وأما على رواية أشهب فظاهرها أنه أحقُّ بها وإن نفذ بيعها؛ ومثلَه روى مطرف وغيره. وعلى قوله: ودين؛ من المدونة: لا شفعة في دين. ابن رشد: اختلف قول ملك في الشفعة في الكتابة والدين يباعان هل يكون للمكاتب والمدين شفعة في ذلك. أبو عمر: جاء الأثر عن السلف أن المديان أحق من مشتري الدين؛ واختلف في هذا أصحاب ملك. وإطلاق الشفعة في هذا مجازٌ. وعلى قوله: وعلو على سفل وعكسه؛ من المدونة: قال ابن القاسم: من له علوُ دار ولآخر سُفْلُها فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها. وعلى قوله: وزرع؛ من المدونة: قال ملك: وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه وهذا لا يباع حتى ييبس. وعلى قوله: ولو بأرضه؛ من المدونة: من ابتاع أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيع بعد طيبه فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة لأن الزرع وقع له حصة من الثمن في الصفقة. وعلى قوله: وبقل؛ تقدم نص المدونة: لا شفعة في البقول. قلت: لم يتقدم له أنه من المدونة: وإنما هو فيما نقل من المنتقى.

وعرصة ممر قُسم متبوعُهما المواق على قوله: وعرصة وممر قسم متبوعه؛ الرسالة: لا شفعة في عرصة قد قسمت بيوتها. اللخمي: إن قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة وطريق وماجَل ثم باع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التي لم تقسم لم يُستشفع فيما قسم بالشرك فيما لم يقسم؛ ولا يستشفع في الساحة والطريق والبئر والماجل لأجل بقاء الشرك فيها لأنها من منفعة ما قسم ومصلحته؛ فإن باع نصيبه من الساحة والبئر والماجل خاصة كان للشركاء أن يردوا بيعه إذا كان البائع يتصرف إلى البيوت

خليل وَحَيَوَانٍ إلاَّ فِي كَحَائِطٍ

التسهيل

....وللنفر

إن باع بعض ردٌّ إن لم يصرِف عن البيوت وجهة التصرف

وإن يكن إلى مرافقَ أُخَر بيوته صرف فانتفى الضرر

وباع من بعض فللباقينا شفعتهم إن نك قائلينا

بعدم اختصاصها بالمنقسم وخُيِّروا في بيعه من غيرهم

في الرد والإمضاء ثم إن نُقِم على انتفا اختصاصها بالمنقسم

فلهم الشفعة إن أحبوا كما إلى اللخمي تعزو الكتب

والحيوان فيه ليست تقع إلا الذي في حائط فتبع

التذليل

لأن ذلك ضرر بهم؛ وإن كان قد أسقط تصرفه فيها وصرف بيوته إلى مرافقَ أُخَرَ فإن باعها من أهل الدار جاز لبقية الشركاء الشفعة على أحد القولين في الشفعة فيما لا ينقسم؛ وإن باعه من غير أهل تلك الدار كان لهم رد بيعه لأن ضرر الساكن أخف من ضرر من ليس بساكن، ولهم أن يجيزوا بيعه ويأخذوا بالشفعة إن أحبوا. ونقله الحطاب بأتم؛ وقال: ونقله ابن عرفة وقبله والجزولي والشيخ يوسف بن عمر وزاد بعد قوله: ويأخذوا بالشفعة إن أحبوا؛ على القول بأن الشفعة فيما لا ينقسم. قلت: وإلى ما للخمي أشرت بقولي وللنفر إن باع بعضٌ ردٌّ إن بالنقل لم يصرفِ عن البيوت وجهة التصرفِ وإن يكن إلى مرافق أخر بيوته صرف فانتفى الضرر وباع من بعض فللباقينا شفعتهم إن نك قائلينا بعدم اختصاصها بالمنقسم وخُيِّروا في بيعه من غيرهم في الرد والإمضاء ثم إن نُقِم على انتفا بالقصر للوزن اختصاصها بالمنقسم فلهم الشفعة إن أحبوا كما إلى اللخمي تعزو الكتْب بالإسكان. وقلت: متبوعهما؛ بدل قول الأصل: متبوعه؛ لقول ابن غازي: ينبغي أن يرجع متبوعه لهما وأُفرد على ملاحظة ما ذكر

والحيوان فيه ليست تقع المواق على قول الأصل: وحيوان؛ من المدونة: لا شفعة في حيوان إلا الذي في حائط فتبع المواق على قوله: إلا في كحائط؛ سمع عيسى ابن القاسم: من اشترى شقصا من حائط به رقيق يعملون لم يكن للشفيع فيه الشفعة إلا في الشقص ورقيقه لا في أحدهما فقط. وأسقطت الكاف التي في الأصل لقول ابن غازي: في المقدمات: وأما رقيق الحائط والرحا أي حجر الرحا فإنما الاختلاف في الشفعة فيهما إذا بيعا مع الأصل؛ فإذا انفرد المبيع فيهما عن الأصل لم يكن فيهما شفعة باتفاق. انتهى وله مثل ذلك في سماع عيسى. ابن عرفة: هذا خلاف قول اللخمي: اختلف في رحا الماء ورحا الدواب إذا بيعت بانفرادها أو مع الأرض؛ ويختلف على هذا في رقيق الحائط ودوابه إذا بيعت مع الأصل أو بانفرادها. ابن عرفة: والرحا أشبه بالأرض من الحيوان. الباجي عن الموازية: لو اقتسما الحائط وباع أحدهما حظه من الرقيق والآلة فلا شفعة فيه للآخر. أبو محمد عن الموازية: لو بيع شيء من ذلك على حدته ففيه الشفعة ما دام الأصل لم يقسم. انتهى وأما الشفعة في نفس دابة بيت الرحا والمعصرةُ فلم أر من ذكرها فانظر ما فائدة الكاف في قول المصنف: كحائط؛ قلتُ: فإن قلتَ: قال الشارح: لعله أدخل بالكاف حيوان المعصرة والرحا والمَجْبَسة؛ قلت: قال فيه مصطفى: في دلالة الكاف على هذا نظر إذ

خليل وَإِرْثٍ وَهِبَةٍ بِلاَ ثَوَابٍ وَإِلاَّ فَبِهِ بَعْدَهُ

التسهيل

ولا بـإرثٍ هبـةٍ مـا اقتضت ثوابـاً إلا فبـه إن تفـت
وتُثَبَ اَو يُقض بـه فـإن يَقـل أخـاف أن عاوضـتَ سـرًّا الرجـل
أحلفـه إن كـان ممـن يـتهم وجـاء في المعيـار أن أفتـى علـم
في ذاك بالشـفعة حيـث تنجلـي مخايـل الكـذب والتحيـل
وفبـه عنـى بـه بعـدل مقـوم منـه ومثـل مثلـي

التذليل

مذهب المدونة: لا شفعة في الرحا ولو بيعت مع أرضها، ففيها: وليس في رحا الماء شفعة وليست من البناء إنما هي حَجَرٌ ملْقًى؛ ولو بيع معها الأرض أو البيت الذي نصبت فيه ففيه الشفعة دون الرحا بحصته وسواءٌ جرها الماء أو الدواب. انتهى. وإنما يتمشى على قول أشهب بالشفعة في الرحا. والمعصرةُ والـمَجْبَسة قصاراهما أن تكونا كالرحا. وقد قال ابن غازي: وأما الشفعة في دابة بيت الرحـا إلى آخـره. انتهى كلام مصطفى. واعلم أني أكتب الرحا بالألف لا نسيانا لقول المهلهل:

كأنـا غـدوة وبـني أبينـا بجنـب عنيـزة رحيـا مـدير

ولكن لأنها تقصر وتمد وما كان من اليائي كذلك كتب بالألف. على أنها واوية يائية كما في القاموس ولا بإرثٍ المواق على قوله: وبإرث؛ ابن عرفة: نقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث هبة ما اقتضت ثوابا إلا بالنقل فبه إن تفت وتُثب اَو بالنقل يقض به فإن يقل أخاف أن عاوضت سرًّا الرجل أَحْلَفَه إن كان ممن يتهم وجاء في المعيار أن أفتى علم في ذاك بالشفعة حيث تنجلي مخايل الكذب والتحيل وفبه عنى به بعدل مقوم منه ومثل مثلي المواق على قوله: وهبة بلا ثواب؛ تقدم نقل ابن عرفة لا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها ولا صدقة. وعلى قوله: وإلا فبه بعده؛ اللخمي: من وهب شقصا للثواب كانت فيه الشفعة لأنها بيع؛ ولا شفعة إلا بعد الثواب، فاتت الهبـة أو لم تفـت، ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت لأن الموهوب له بالخيار بين التمسك والرد؛ واختلف في الشفعة بعد الفوت وقبل الثواب، فقال ابن القاسم: لا شفعة له حتى يـدفع الثـواب أو يقضى عليـه بـه ويعرف. قلت: كذا في المطبوعة ونقل الشيخ محمد لا شفعة. ومعلوم أن الضمير في لـه للشريك وفي يـدفع وعليـه للموهوب له. عاد كلامه: وانظر قد نصوا أن له أن يسلم الشفعة قبل أن يعلم بالثمن؛ وليس له أن يأخذ الشفعة بما لا يعلم من الثمن. انظر نوازل الشعبي. قلت: فَرْقُ مـا بينهمـا أن التسليم تـبرع يجـوز فيـه الغرر والأخذ شراء. عاد كلامه أيضا: وكذلك إذا ابتاع شقصا وعروضا صفقة لا يأخـذ بالشـفعة إلا بعـد معرفة ما يخص الشقص من الثمن. وانظر الجدار بين الجارين إذا باع أحدهما داره فللآخر أن يشـفع في الحائط بما يخصه من الثمن. الزرقاني: ويأخذ الشفيع حينئذ بقيمة الثواب إن كان مقومـا وبمثلـه قـدرا وصفة إن كان مثليا. البناني: قال في المدونة: والموهوب له الشقص والمتصدق به عليه يقول له الشـفيع: أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته فيه سرا وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتمـا، فـاحلف لـي؛ فـإن كـان ممن يتهم أحلفه وإلا لم يحلفه. انتهى. قال بعض الشيوخ: فيه حجة لمراعـاة الشبه في المـدعى عليـه، وأن من ادُّعي عليه بدعوى لا تشبه ولا تليق به ولا جرت عادته به فإنه لا يمـين عليـه. نقلـه صـاحب المعيار في نوازل الدعاوي والأيمان؛ ثم نقل إثره عن ابن المكوي أنه أفتى في ذلك بالشـفعة حيـث تظهـر مخايل الكذب والتحيلَ على إسقاط شفعة الشفيع. ونقله أيضا ابن غازي في تكميل التقييد. قلت: كذا في المطبوعة: ولا جرت عادته به بالتذكير. والذي في مطبوعة المعيار: وأنَّ من ادُّعي عليه بدعوى ما لا يشبه

خليل
وَوَجَبَتْ لِمُشْتَرِيهِ إِنْ بَاعَ نِصفَيْنِ خِيَارًا ثُمَّ بَتْلاً فَأَمْضَى وَبَيْعٍ فَاسِدٍ إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ فَبِالْقِيمَةِ إِلاَّ بِبَيْعٍ صَحَّ فَبِالثَّمَن فِيهِ وَتَنَازُعٍ فِي سَبْقِ مِلْكٍ إِلاَّ أَنْ يَنْكُلَ أَحَدُهُمَا وَخِيَارٍ إِلاَّ بَعْدَ مُضِيِّهِ

التسهيل

ولا بمـــا بيـــع خيــــارا إلا	مـــن بعـــد بـــت والمبيـــع بـــتلا
بعـــد مبيـــع بخيـــار تســـتحق	فيـــه بإمضـــاء الخيـــار الـــذْ ســـبق
ولا ببيـــــع فاســــــد إلا إذا	فــــات فبالقيمــــــة تلـــــزم إذا
إلا لفـــوت بصـــحيح فتقـــع	فيـــه بمـــا ذا المشـــتري الثـــاني دفـــع
ولا لــــدى تنـــازع في الطـــاري	إلا علــــى الناكـــــل في المضـــــمار
بـــذا ابـــن شـــأس جـــاء وابـــن عرفـــه	مـــا لســـوى فقيـــه طُـــوسَ عرفـــه
لكنـــــه رأى أصـــــول المـــــذهب	توافـــق الـــذي بـــه جـــاء الأبـــي

التذييل

ولا تليق به ولا جرت عادته به. هكذا بالتاء في تليق. انظر صفحة ثمان وثلاثين ومائتين من المجلد العاشر من طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية. ولا بما الباء بمعنى في بيع خيارا إلا من بعد بت المواق على قوله: وخيار إلا بعد مضيه؛ تقدم نصها: لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد بته. وقد عبرت بكلمة بت اتباعا لها ولو تبعت عبارة الأصل لقلت إلا بعد مضي والمبيع بتلا بعد مبيع بخيار تستحق فيه بإمضاء الخيار الذ بالإسكان سبق المواق على قوله: ووجبت لمشتريه إن باع نصفين خيارا ثم بتلا فأمضى؛ اللخمي: إذا كان دار لرجل فباع نصفها من رجل بالخيار ثم باع النصف الآخر من آخر بتلا ثم قبل المشتري الخيار كانت الشفعة عند ابن القاسم لمشتري الخيار على مشتري البت. ولا ببيع فاسد المواق على قوله: وبيع فاسد؛ من المدونة: قال ملك: يفسخ الفاسد إذا لم يفت ولا شفعة فيه؛ ولو عُلم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول لأن الشفيع دخل مدخل المشتري إلا إذا فات فبالقيمة تلزم إذا:

.... فألِفًا في الوقـف نُونُهـا قُلِـب

المواق على قوله: إلا أن يفوت فبالقيمة؛ من المدونة: إذا لم يُفسخ البيع الأول حتى فات ولزمت المبتاع قيمتُه يوم قبضه ففيه الشفعة بتلك القيمة. ابن المواز: وليس للشفيع الأخذ إلا بعد معرفته بالقيمة التي لزمت المشتري إلا لفوت بصحيح فتقع فيه بما ذا المشتري الثاني دفع المواق على قوله: إلا ببيع صحّ فبالثمن فيه؛ من المدونة: وإن باعها المشتري شراء فاسدا من غيره بيعا صحيحا فذلك فوتٌ وللشفيع الأخذ بثمن البيع الصحيح ويترادُّ الأولان القيمة وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد. قلت: الضمير في قولها: وإن باعها المشتري يعود إلى الدار المذكورة قبلُ في قولها: وإذا فاتت الدار. ولا لدى تنازع من باب قول ابن ملك:

................ولدى إخبار................

في الطاري إلا على الناكل في المضمار بذا ابن شأس جاء وابن عرفه ما لسوى فقيه طوسَ هو الغزالي عرفه لكنه رأى أصول المذهب توافق الذي به جاء الأبي المواق على قوله: وتنازع في سبق ملك إلا أن ينكل أحدهما؛ ابن شأس: إذا تساوق الشريكان لحاكم وادعى كل واحد أن شراء الآخر متأخر وله الشفعة عليه فالقول قولُ كل واحد في عصمة ملكه عن الشفعة إن حلفا أو نكلا وإن حلف أحدهما دون الآخر قضي بالشفعة لمن حلف. ابن عرفة: لا أعرف هذا إلا للغزالي وأصول مذهبنا توافقه

خليل وَسَقَطَتْ إنْ قَاسَمَ أوِ اشْتَرَى أوْ سَاوَمَ أوْ سَاقَى أوِ اسْتَأجَرَ أوْ بَاعَ حِصَّتَهُ أوْ سَكَتَ بِهَدْمٍ أوْ بِنَاءٍ أوْ شَهْرَيْنِ إنْ حَضَرَ

التسهيل

وبالشـــرا والبيـــع والمســـاومه وبالمســـــاقاة وبالمقاسمـــــه

والاكـــترا تســـقط والســكوتِ عـــن بنـــــاءٍ أو هـــــدم وشــــهرين لمـــن

قـــد حضـــر العقـــد وإلا فســـنه ولم يـــــر الســـــنة في المدونـــــه

طـــولا وإن كتـــب فـــيمن شــهدا لكنـــــه يحلـــــف إن طـــــال المـــدى

كتســـعة الأشـــهر أو كالســـبعه ولا يمـــــين إن يكــــن بالشـــــفعه

طلـــب في الشـــهرين والـــذي كتـــب أشـــــد مـــــا عليــــه إن راث الطلـــــب

التذييل وبالشرا بالقصر والبيع والمساومه وبالمساقاة وبالمقاسمه والاكترا بالقصر للوزن تسقط المواق على قول الأصل: وسقطت إن قاسم؛ اللخمي: الشفعة تسقط بسبعة؛ أحدها إسقاط الشفيع حقه بالقول فيقول: تركت؛ الثاني: أن يقاسم بما فيه الشفعة؛ الثالث: أن يمضي من طول الأمد ما يُرى أنه تارك لها؛ الرابع: ما يحدثه المشتري من هدم أو بناء أو غرس؛ الخامس: خروجه عن اليد بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو الرهن؛ السادس: ما يكون من الشفيع من مساومة أو مساقاة أو كراء؛ السابع: إذا باع الشفيع النصيب الذي يستشفع به. انظر وجها ثامنا أيضا تسقط به الشفعة؛ وهو إذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع فليس للشفيع أن يقول للبائع: أنت معترف بالبيع فأشفع أنا؛ إذْ لا تكون عهدة شفيع إلا على مشترٍ. واختار اللخمي القول الآخر أن له الأخذ. وكتب على قوله: أو اشترى أو ساوم أو ساقى؛ ابن شأس: إن اشترى الشفيع الشقص من المبتاع أو ساومه فيه؛
قال في المدونة: أو ساقاه منه؛ سقطت شفعته. وعلى قوله: أو باع حصته؛ تقدم هذا في الوجه السابع؛ وسمع عيسى: قيل لابن القاسم: من غاب شريكه في أرض فباع حظه منها ثم باع الغائب غير عالم ببيع شريكه، أيشفعه؟ قال نعم. ابن رشد: هذا يدل أنه لو علم ببيع شريكه لم تكن له شفعة؛ وإن كان فيه ضعف لأنه في السؤال لا في الجواب؛ وفي هذه المسألة خمسة أقوال وأظهرها ما تقدم. قلت: عبارة البيان: وإن كان دليله فيه ضعف إذ لم يقع ذلك في الجواب وإنما وقع في السؤال فالمعنى يؤيده. انظر عجز صفحة إحدى وسبعين وتاليتَها وصدر التالية من المجلد الثاني عشر. والسكوت عن بناءٍ أو هدم بالنقل المواق على قوله: أو سكت بهدم أو بناء؛ تقدم هذا في الوجه الرابع. وراجع فيه أيضا الفقه وكيف لو غاب المبتاع وترك وكيله يبني في الشقص والشفيع حاضر. قلت: إذا كان المواق يقول هذا فكيف أقول في التاسع عشر من ذي القعدة سنة خمس وعشرين وأربعمائة وألف للهجرة وابن أختي سجين للمرة الثالثة وشهرين لمن قد حضر العقد وإلا فسنه ولم ير السنة في المدونه طولا وإن كتب فيمن شهدا لكنه يحلف إن طال المدى كتسعة الأشهر أو كالسبعه كما في رواية ولا يمين إن يكن بالشفعه طلب في شهرين والذي كتب أشد ما عليه إن راث الطلب

خليل: الْعَقْدَ وَإِلاَّ سَنَةً كَإِنْ عَلِمَ فَغَابَ إِلاَّ أَنْ يَظُنَّ الأَوْبَةَ قَبْلَهَا فَعِيقَ

التسهيل:

عشرة الأيام أن يحلف ما ... وقف رفضا والذي سكت ما

يُعلم منه الرفض من بعد السنه ... قد أسقطت شفعته المدونه

وخمسة الأشهر فيها عاز ... إلى الإمام الحلِفَ الموازي

والشيخ في رأي ابن غازي انتهجا ... نهج ابن رشد قلت عنه خرجا

بقوله إن حضر العقد فلو ... لا قال إن كتب في الرسم فلو

ذلك قال كان أولى مصطفى ... ركَّب قلت لفظ قبلها نفى

ذاك أي الذي يجي في المسأله ... بعدُ وفيها سأشير له

وسقطت إذا بحدثان الشرا ... سافر مستحقها وقد درى

ولم يؤب إلا وقد مضى زمن ... يقطعها لحاضر إلا لمن

قد ظن أوباً قبله فعاقه ... عذر فليس يفقد استحقاقه

التذليل: عشرةَ الأيام أن يحلف ما وقف رفضا والذي سكت ما يُعلم منه الرفض من بعد السنه قد أسقطت شفعتَه المدونه وخمسة الأشهر فيها عاز إلى الإمام الحلِفَ الموازي المواق على قوله: أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة؛ انظر هذه العبارة مع ما يتقرر؛ من المدونة: الشفيع على شفعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان ما يعلم أنه تاركٌ لشفعته؛ وإذا عَلم بالشراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته وإن كان قد كتب شهادته في الشراء؛ ولم يَرَ ملك التسعة أشهر ولا السنة بكثير إلا أنه إن تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركا لشفعته. قال ابن المواز عن ملك: يحلف في خمسة أشهر فأكثر ولا يحلف في شهرين. وأما إذا حضر الشراء وكتب شهادته فأشد ما عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركا لشفعته ويأخذها. قال ملك: إذا جاوز السنة بما يعد تاركا فلا شفعة له. انتهى نقل ابن يونس. كذا في مطبوعته؛ وفي نقل الشيخ محمد عنه: يحلف في سبعة أشهر أو خمسة؛ وفيه قبل قوله: فأشَدُّ ما عليه؛ ثم قام بعد عشرة أيام. وهذان النقلان هما الموافقان لنص النوادر. انظر صفحة ست وثمانين ومائة من المجلد الحادي عشر.

والشيخ في رأي ابن غازي انتهجا نهج ابن رشد قلت عنه خرجا بقوله إن حضر العقد فلولا قال إن كتب في الرسم فلو ذلك قال كان أولى انظر شرح الشيخ محمد مصطفى ركَّب فجرى على مذهب المدونة تارة وعلى غيره تارة، فقوله: وإلا فسنةً؛ عُلم أنه خلاف مذهب المدونة؛ وكذا قوله: وشهرين إن حضر العقد؛ وقوله: إلا أن يظن الأوبة إلى آخره، هو قول المدونة. قلت لفظ قبلها نفِي ذاك أي الذي يجي في المسأله بعدُ وفيها سأشير لك له، وسقطت إذا بحِدْثان الشرا سافر مستحِقها وقد درى ولم يَؤُبْ إلا وقد مضى زمن يقطعها لحاضر إلا لمن قد ظن أوبا قبله فعاقَه عذرٌ فليس يفقد استحقاقَه

خليل وَحَلَفَ إنْ بَعُدَ وَصُدِّقَ إنْ أنْكَرَ علْمَهُ لاَ إنْ غَابَ أوَّلاً

التسهيل

إن ائتلى أشهد قبل بالبقا — أم لا وهاء قبلها التي انتقى

في الأصل تعبيرا تعود للسنه — فما بذا طريقةَ المدونه

سلك بل طريقةَ ابن رشد — إذ عنده السنة أقصى حد

ولم يخرج قوله وحلفا — إن بعُد المواق عله اكتفى

إذ هو راجع إلى إلا سنه — بنقله ثم من المدونه

وقد مضى نظما ومن علما نفى — صُدِّق إن لم يثبت اَي إن حلفا

أما الذي مغيبه تقدما — فهو على الشفعة حتى يقدما

إلا لطول يهلك الشهود — فيه وفيه يجهل العقود

التذليل إن ائتلى أشهد قبل بالبقا أم لا وهاءُ قبلها التي انتقى في الأصل تعبيرا تعود للسنه فما بذا طريقةَ المدونه سلك بل طريقةَ ابن رشد إذ عنده السنةَ أقصى حد هذه هي الإشارة الموعود بها آنفا. المواق على قول الأصل: كأن علم فغاب إلا أن يظن الأوبة فعيق وحلف إن بعد؛ من المدونة: قال ملك: من اشترى دارا وشفيعها حاضر ثم سافر الشفيع بحدثان الشراء فأقام سنين كثيرة ثم قدم فطلب الشفعة فإن كان سفره يعلم أنه لا يؤوب منه إلا بعد أمد تنقطع في مثله شفعة الحاضر فجاوزه فلا شفعة له؛ وإن كان سفرا يؤوب منه قبل ذلك فعاقه أمر يعذر به فتخلف له فهو على شفعته ويحلف بالله ما كان تاركا لشفعته، أشهد عند خروجه أنه على شفعته أم لا.

ولم يخرج قوله وحلفا إن بعد المواق وإن كان في نص المدونة الذي ساقه: ويحلف بالله؛ لأن هذا ليس فيه إن بعُد عله اكتفى إذ هو راجعٌ إلى إلاّ سنه بنقله ثَمّ من المدونه وقد مضى نظما الحطاب على قوله: وحلف إن بعُد؛ هذا راجع لقوله: وإلا سنة؛ انظر البقية إلى قوله: ولا يصح أن يكون قوله: وحلف؛ راجعا إلى قوله: إلا أن يظن الأوبة قبلها فعيق؛ لأنه يصير قوله بعده: إن بعد؛ لا معنى له؛ فتأمله. ومن علما نفى صُدِّق إن لم يَثْبُت أنه علم اَي بالنقل إن حلفا خلاف ما يوهمه قوله: صُدق. المواق على قوله: وصدق إن أنكر علمه؛ المتيطي: وأما الحاضر الذي لايعلم بالابتياع فلا تنقطع شفعته إلا بعد عام من علمه؛ فإن قام بعد مدة طويلة يطلب شفعته وقال: لم أعلم بالبيع فإن قوله يقبل مع يمينه إلا أن يثبت عليه أنه علم بذلك. قلت: قوله: إلا بعد عام؛ ظاهرٌ خلافه للمدونة.

أما الذي مغيبه تقدما فهو على الشفعة حتى يقدَما إلا لطول يهلك الشهود فيه وفيه يجهل العقود المواق على قوله: لا إن غاب أولا؛ من المدونة: قال ملك: والغائب على شفعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء؛ وإن لم يعلم فذلك أحرى. زاد الحطاب: ولو كان حاضرا؛ قال ابن يونس: قال ابن المواز: وقاله ملك وأصحابه؛ وقد روى أشهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [ينتظر إن كان غائبا[1]]

الحديث: [1]- الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا . سنن أبي داوود . أبواب الإجارة. رقم الحديث 3518 .

خليل أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثمَنِ وَحَلَفَ أَوْ فِي الْمُشْتَرَى أَوِ الْمُشْتَرِي أَوِ انْفِرَادِهِ

التسهيل

وسقطت عمن ببيع اعترف لمنكر الشراء منه إن حلف
هذا فعهدة شفيع المشترى على الذي اشترى ولم يثبت شرا
ونُسخُ الأصل بها ذا جاء قبيل وهي على الاَنصباء
وساقه هنا التناسق فعل مُخرِّجَ الأصل كذا كان فعل
ولا يفيت الترك عن كذب جرى في ثمن ويأتلي أو مشترى
أو مشتر أو انفرادِه ولم يُحفظ في الاَصل المشتري هل كان ثم
فظُن تكرارا فأُسقط غبا وة بذا ظنُّ ابن غازي غلبا
لقوله بعدُ أو انفراده إلا فما يسفُر عن مراده

التذييل

قال أشهب: وقضى عمر بن عبد العزيز بالشفعة للغائب بعد أربع سنين. قال ملك: إلا أن يقوم بعد طول الزمان مما يجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود فأرى الشفعة منقطعة؛ فأما في قرب الأمد مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن لقطع الشفعة فلتقوم الأرض على ما يرى من ثمنها يوم البيع فيأخذها به. انتهى، انظر بقية كلامه على هذه القولة. **وسقطت عمن ببيع اعترف لمنكر الشراء منه إن حلف هذا فعهدة شفيع المشترى على الذي اشترى ولم يثبت شرا ونُسخُ الأصل بها** أي فيها **ذا جاء قبيل وهي على الاَنصباء** بالنقل **فساقه هنا التناسق فعل مُخرِّجَ الأصل كذا كان فعل** المواق على قول الأصل بعد قوله الآتي: وشفع لنفسه أو ليتيم آخر أو أنكر المشتري وحلف وأقر به بائعه؛ لعل هذا كان مخرجا قبل وشفع لنفسه فأقحمه الناسخُ بعده؛ نقله الشيخ محمد عنه وغالب نقله من كبيره. والذي في المطبوعة هو: قد تقدم أن هذا وجهٌ ثامن تسقط به الشفعة. ونص المدونة: قال ابن القاسم: إذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع فتحالفا وتفاسخا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة بإقرار البائع لأن عهدته على المشتري؛ وإذا لم يثبت للمشتري شراء فلا شفعة للشفيع. ونقل الحطاب هنا قولها: وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب فقام الشفيع فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى يقيم بينة بالشراء لأن للغائب إذا قدم وأنكر البيع أن يأخذ داره ويرجع على مدعي الشراء بكراء ما سكن؛ فإذا قضى بهذا قاضٍ للشفيع بإقرار هذا لم يرجع عليه الغائب بذلك ولا على مدعي الشراء فيبطل حق الغائب من الغلة بلا بينة.

ولا يفيت الترك عن كذب بالإسكان **جرى في ثمن ويأتلي** المواق على قول الأصل: أو أسقط لكذب في الثمن وحلف؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا أُخبر الشفيع بالثمن فسلم فظهر أن الثمن دون ذلك فله الأخذ بالشفعة، ويحلف أنه ما سلم إلا لكثرة الثمن. **أو مشترى أو مشتر أو انفرادِه ولم يُحفظ في الاَصل** بالنقل **المشتري هل كان ثم فظُن تكرارا فأُسقِط غباوة بذا ظن ابن غازي غلبا لقوله بعدُ أو انفراده إلا فما يسفُر عن مراده** لفظه على نقل الشيخ محمد: يغلب على الظن أن نسخة المصنف: أو في

خليل: أَوْ أَسْقَطَ وَصِيٌّ أَوْ أَبٌ بِلاَ نَظَرٍ وَشَفَعَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِيَتِيمٍ آخَرَ أَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ وَحَلَفَ وَأَقَرَّ بِهِ بَائِعُهُ

التسهيل:

كــذاك لا يُسـقط تـركٌ مـن أب ... أو مـن وصـي أو إمـام لصـبي
إن كـان غـير نظـر وحمـلا ... علـى السـداد فعلـهم إن جهـلا
كـذاك لا يسـقطها تـولي ... بيـع فيشـفع ولـي الطفـل
لنفسـه أو ليتـيم آخـرا ... كـذا كمـا فيهـا وكيـل باشـرا
ويُـدخِل الإمـامَ بـدءا مـن شـفع ... علـى يتـيم أو لـه فـإن يـدع
فبالسـداد ينظـر الإمـام ... لـه فإمـا ردٌّ اَو إتمـام

التذليل: المشترى أو المشتري بلفظين الأول اسم مفعول والثاني اسم فاعل لعود الضمير من قوله بعده: أو انفراده؛ عليه؛ ولعل الناسخ من المبيضة ظن التكرار فأسقط أحد اللفظين. المواق على قوله: أو في المشترى؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إن قيل له: قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك؛ فسلّم ثم تبين له أنه ابتاع جميع النصيب فله القيام أيضا بشفعته ولا يلزمه تسليم النصف الذي سلم إن أراده المبتاع. ابن يونس: لأنه يقول: لم يكن لي غرض في أخذ النصف لأن الشركة بعد قائمة؛ فلما علمت أنه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر. ابن المواز: قلت: فإن سُمِّي لي المشتري فسلمتُ فإذا هو غير من سمي لي فبدا لي فرجعت في أخذ شفعتي؟ قال: ذلك لك كائنا من كان الرجل. وكتب على قوله: أو انفراده؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إن قيل له: ابتاعه فلان؛ فسلم فظهر أنه ابتاعه مع آخر فله القيام وأخذ حصتيهما ولا يلزمه التسليم للواحد. ابن المواز: لأنه يقول: إني إن أخذت مَصاب من لم أسلم له فقط تبعض الشقص عليَّ ولعل بعضه يَضيقُ لقلته.

كذاك لا يُسقِط تركٌ من أب أو من وصي أو إمام لصبي إن كان غير نظر المواق على قوله: أو أسقط وصيٌّ أو أب بلا نظر؛ من المدونة: قال ملك وللصغير الشفعة يقوم بها أبوه أو وصيه، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له؛ وإن لم يكن له أب ولا وصي وهو بموضع لا سلطان فيه فهو على شفعته إذا بلغ؛ ولو سلَّم مَن ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي لأن والده بمنزلته. ابن عات: اختلف قول أشهب في سكوت الوصي مدة تنقطع في مثلها الشفعة. اللخمي: فإذا وجبت الشفعة للصغير كان الأمر فيها لوليه من أب أو وصي أو حاكم، من أخذ وترك، فإن رشد الصبي بعد ذلك لم يكن له أخذُ ما ترك ولا تركُ ما أخذ إلا أن يتبين أن الأخذ لم يكن من حسن النظر لغلائه أو لأنه قصد المحاباة لمن اشترى فللصبي إذا رشد نقض ذلك. قلت: عبرت بالترك ليشمل الإسقاط والسكوت. انظر الرهوني. **وحملا على السداد فعلهم إن جهلا** كما نص عليه في الأب والوصي ابن فتوح. انظر الرهوني. وهو مقتضى كلام اللخمي الآنف الذكر. وذكره الزرقاني وسكت عنه البناني.

كذاك لا يسقطها تولي بيع فيشفع ولي الطفل لنفسه أو ليتيم آخرا كذا كما فيها وكيل باشرا ويُدخل الإمامَ بدءا من شفع على يتيم أو له فإن يدع فبالسداد ينظر الإمام له فإما ردٌّ اَو بالنقل **إتمام** المواق

خليل وَهْيَ عَلَى الأنصبَاءِ وَتُرِكَ لِلشَّرِيكِ حِصَّتُهُ وَطُولِبَ بِالأَخْذِ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ لاَ قَبْلَهُ

التسهيل

وعلـــى الاَنصـــبا أي الأشـــقاص	هـــي علـــى المنصـــوص لا الأشـــخاص
وللشـــريك المشـــتري يُـــتركُ مـــا	قابـــل حظـــه الـــذي تقـــدما
وطولـــب الشـــريك أن يقـــررا	تركـــا أو اَخـــذا بعـــد لا قبـــل الشـــرا
يُوقفُـــه المبتـــاع فيمـــا اللخمـــي	قـــال ويُجْبَـــرُ لـــه بـــالحكم

التذليل على قول الأصل: وشفع لنفسه أو ليتيم آخر؛ عبد الملك: إن باع الوصي شقصا لأحد أيتامه فله الأخذ بالشفعة لباقيهم، لا يدخل فيهم من بيع عليهم، ولا حجة على الوصي بأنه بائع لأنه باع على غيره. محمد: ولو كان له معهم شقصٌ لدخل في تلك الشفعة، أحبُّ إليّ ؛ ويُنظَرُ فإن كان خيرا لليتيم أمضي. الحطاب على هذه القولة: يعني أن الأب أو الوصي إذا باع شقص من في ولايته فإن له أن يأخذ بالشفعة لنفسه إن كان شريكه، أو يأخذ ليتيم آخر في حجره يشاركه فيه. قال في المدونة: ومن وكّل رجلا يبيع له شقصا أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته. انتهى، أبو الحسن: فعلى ما في الكتاب إذا باع الأب شقص ابنه من دار بينهما أن له الشفعة وكذلك الوصي. ونص عليه اللخمي فقال: إذا كانت دار بين رجل وولده فباع الأب نصيب نفسه كان له أن يستشفع نصيبه لولده؛ وإن باع نصيب ولده كان له أن يستشفع لنفسه؛ وكذلك الوصي يكون شريكا لمن يلي عليه، إن باع نصيب نفسه كان له أن يستشفع لمن يلي عليه؛ وإن باع نصيب من يلي عليه كان له أن يستشفع لنفسه؛ إلا أن ذلك بعد أن يرفع إلى السلطان لما يتعلق بذلك من التهمة أن يبيع نصيب الصغير ببخس ليستشفع أو يواطئ على بيع نصيبه بغلاء ليأخذه له؛ فإن فَعَل وأخذ من غير مطالعة السلطان رفع إليه فإن رآه سداداً أمضاه وإن وجد تهمة رده؛ والأب والوصي في ذلك سواء. صح من اللخمي. انظر البقية إلى قوله: وقال في التوضيح: للوصي على يتيمين إذا باع نصيب أحدهما أن يأخذ بالشفعة ليتيمه الآخر، أو لنفسه إن كان شريكا لكن يُدخل معه نظر القاضي إن أخذه لنفسه إذ يتهم أن يبيع نصيب يتيمه بثمن بخس ليأخذه بالشفعة؛ وكذلك إن باع نصيب نفسه وأراد أخذه ليتيمه فلا بد من نظر القاضي.

وعلى الاَنصبا بالنقل، وبالقصر للوزن أي الأشقاص هي على المنصوص لا الأشخاص المواق على قول الأصل: وهي على الأنصباء؛ من المدونة: قال ملك: القضاء إذا وجبت الشفعة للشركاء قسمت بينهم على قدر أنصبائهم لا على عددهم؛ قال أشهب: لأن الشفعة إنما وجبت لشركتهم لا بعددهم فيجب تفاضلهم بتفاضل أصل الشركة. وللشريك المشتري يُترَكُ ما قابل حظه الذي تقدما المواق على قوله: وترك للشفيع حصته؛ من المدونة: قال ملك: إن كان للشفيع سهم متقدم حاصهم به خاصة. قلت: نص التهذيب: ومن باع شقصا هو شفيعه مع شفيع آخر، تحاصّا فيه بقدر حصتيهما، يضرب فيه المبتاع بقدر نصيبه من الدار قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى. ونقله ابن عرفة. وطولب الشريك أن يقررا تركا أو اَخذا بالنقل بعدَ لا قبلَ الشرا يوقفه المبتاع فيما اللخمي قال ويجبر له بالحكم

خليل وَلَمْ يَلْزَمْهُ إسْقَاطُهُ

التسهيل

النجم فيها عندنا القضاة من	أخذ فاستمهل في نقد الثمن
يومين أو ثلاثة تُمهِل له	وذا أرى محمد إن سأله
لنظر فلا وهذا المذهب	قال به مطرف وأشهب
خلاف ما روى ابن عبد الحكم	من كونه إن ناظرا يسأل لم
يُمنع وذا تلخيص ما قد جمع الـ	ـمواق من أقوالهم في ذا المحل
وليس لازما له اشتر فقد	أسقطت حقي في نظائر تعد
جائحةٍ عيبٍ وصية قسم	قضًا ضرارٍ حظِّها قذفٍ ودم

التذليل النجم ملك فيها عندنا القضاة من أخذ فاستمهل في نقد الثمن يومين أو ثلاثة تمهل له وذا أرى محمد إن سأله لنظر فلا وهذا المذهب قال به مطرف وأشهب خلاف ما روى ابن عبد الحكم عن ملك من كونه إن ناظرا يسأل لم. يُمْنع وذا تلخيص ما قد جمع الْمواق من أقوالهم في ذا المحل كتب على قوله: وطولب بالأخذ بعد اشترائه؛ اللخمي: للمشتري وقف الشفيع على الأخذ أو الترك؛ فإن أبى جبره الحاكم على ذلك. ومن المدونة: قلت: فمن أراد الأخذ بالشفعة ولم يحضره الثمن أيُتَلَوَّم له؟ قال: قال ملك: رأيت القضاة عندنا يؤخرون الآخذ بالشفعة في النقد اليومين والثلاثة؛ واستحسنه ملك وأخذ به. قال ابن المواز: إنما يؤخر هكذا إذا أخذ شفعته؛ فأما إذا أوقفه الإمام ليأخذ شفعته فقال: أخروني اليومين والثلاثة لِأنظر في ذلك؛ فليس ذلك له، ويقال له: بل خذ شفعتك الآن في مقامك وإلا فلا شفعة لك؛ وقاله أشهب و مطرف. وقال ملك في رواية ابن عبد الحكم: يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر. الحطاب على قوله: وطولب بالأخذ بعد اشترائه لاقبله؛ يعني أن الشفيع يطالَبُ بالأخذ بالشفعة أو ترك الأخذ بها بعد اشتراء المشتري للشقص لا قبله؛ والمطالِب له بذلك المشتري لما يلحقه من الضرر في تأخيره عدم الأخذ. انظر التنبيهين التاليين.

وليس لازما له اشتر فقد أسقطت حقي في نظائر تعد جائحةٍ عيبٍ وصيةٍ قسم قضًا بالقصر للوزن مضاف إليه ما قبله ضرارٍ أي مضارَّة زوجة بتزوج عليها حظِّها قذفٍ ودم المواق على قوله: ولم يلزم إسقاط؛ كذا في نسخته حسب المطبوعة؛ ونسخة الحطاب حسَبَها: ولم يلزمه إسقاطه، بإثبات الضميرين، من المدونة: قال ملك: إذا قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء: اشتر فقد سلمت لك الشفعة؛ وأشهد بذلك؛ فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له بعد. ابن يونس: لأن من وهب ما لا يملكه لم تصح هبته. انتهى انظر، هذه المسألةُ لها نظائر. إسقاط الجائحة، واليمين في دعوى القضاء، وإذن الزوجة في التزوج عليها، وحظها في المبيت، وهبة دمه، وقوله: لا أقبل وصية من أوصى لي، والقذف قبل أن يقذف، والرد بالعيب قبل وجوبه.

خليل: وَلَهُ نَقْضُ وَقْفٍ كَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَالثمَنُ لِمُعْطَاهُ إنْ عَلِمَ شَفِيعُهُ لاَ إنْ وَهَبَ دَارًا فَاسْتُحِقَّ نصفُهَا وَمُلِكَ بِحُكْمٍ أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ أَوْ إشْهَادٍ

التسهيل:

ونقض الشفيع ما قد سبقه ... من وقف اَو من هبة أو صدقه

وثمن الشقص لمعطاه إذا ... علم بالشفيع معطيه وذا

لواهب دارا إن النصف استحق ... وأُخذ الباقي بشفعة يحق

ويملك الشقص بحكم وكذا ... بدفع اَو إشهادٍ اِن قد أخذا

وذا من الذ لابن شأس وصفه ... بخلفه للمذهب ابن عرفه

وأنه مؤلفَ الوجيز به ... قفا لظنه وفاق مذهبه

التذليل: **ونقض الشفيع ما قد سبقه من وقفٍ اَوبالنقل من هبة وصدقه** من المدونة: قال ملك: من اشترى شقصا من دار وله شفيع غائب فقاسم الشريكَ ثم جاء الشفيع فله نقض القسم وأخذه. ولو بنى فيه المشتري بعد القسم مسجدا فللشفيع أخذه وهدم المسجد؛ ولو وهب المبتاع ما اشترى من الدار أو تصدق به كان للشفيع إذا قدم نقض ذلك؛ والثمن للموهوب أو المتصدق عليه لأن الواهب علم أن له شفيعا فكأنه وهبه الثمن؛ بخلاف الاستحقاق. ابن المواز: وقال أشهب: الثمن للواهب أو المتصدِّق به كالاستحقاق. ابن المواز: وهذا أحب إلينا لأنه بالبيع يأخذ فهو يفسخ ما بعده؛ وقاله سحنون: ومن اشترى دارا فوهبها لرجل ثم استحق رجل نصفها وأخذ باقيها بالشفعة، فثمن النصف المستشفَع للواهب بخلاف من وهب شقصا ابتاعه وهو يعلم أن له شفيعا، هذا وهب ثمنه للموهوب إذا أخذه الشفيع. **وثمن الشقص لمعطاه إذا علم بالشفيع معطيه** الحطاب على قوله: والثمن لمعطاه إن علم شفيعَه؛ يعني إن علم أن له شفيعا. ومفهومه إن لم يعلم فالثمن له؛ قال ابن رشد في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: ومثله لو اشترى رجل جارية وتصدق بها على رجل ثم توفي المتصدِّق واعتُرفت الجارية أنها حرة فأخِذَ الثمنُ من البائع فإنه لورثة المتصدِّق لا للمتصدَّق عليه، وشبهها بمسألة الشفعة، فقال: وقد اختُلف هل هو محمول على العلم أو على عدم العلم. وفي الشفعة من المدونة دليل القولين جميعا. **وذا** أعني الثمن **لواهب دارا إن النصف استُحق وأُخِذ الباقي بشفعة يحق** خبر اسم الإشارة آخر البيت السابق. البناني على قول الأصل: لا إن وهب دارا فاستحق نصفها؛ هذه الصورة تصريح بمفهوم القيد في التي قبلها. قلت: في قوله هذا جواب لقول المواق على قوله: والثمن لمعطاه إن علم شفيعَه؛ انظر هذا الشرط والمسألة إنما هي مفروضة في شقص؛ وتقدم نصها: الثمن للموهوب أو المتصدق عليه لأن الواهب علم أن له شفيعا خلافا لأشهب وسحنون ومختارِ ابن المواز. وكتب على هذه القولة: تقدم نصها: إذا استحق نصفَها وشفع فثمن النصف المستشفَع للواهب. **ويُملك الشقص بحكم وكذا بدفع** اَوبالنقل **إشهاد** اَنبالنقل **قد أخذا وذا من الذ**بالإسكان **لابن شأس وصفه بخلفه للمذهب ابن عرفه وأنه مؤلفَ الوجيز به قفا لظنه وفاق مذهبه** المواق على قول الأصل: ومُلك بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد؛ ابن شأس: يملك الآخذ بتسليم الثمن

خليل وَاسْتُعْجِلَ إنْ قَصَدَ ارْتِيَاءً أوْ نَظَرًا لِلْمُشْتَرَى إلاَّ كَسَاعَةٍ وَلَزِمَ إنْ أخَذَ وَعَرَفَ الثمَنَ فَبِيعَ لِلثَّمَنِ وَالْمُشْتَرِي إنْ سَلَّمَ فَإنْ سَكَتَ

التسهيل

واستُعجِلَ الباغي ارتئا لا من قصد ... نظر مشترى فساعة فقد

ولزم الأخذ إن الثمنَ ذا ... عرف لا إن قبل علم أخذا

فالرد فيما صنف الموازي ... حتم وفيها مقتضي الجواز

فإن يقل مبتاعُه سلمت أد ... فلم يؤد في الذي الإمام حد

فلا إقالة بلا تراض ... وبيع شقصاه بلا اعتراض

وإن يكن إذ قال ذاك سكتا ... فلم يجئ به لما قد أُقِّتا

التذليل

وإن لم يرض المشتري وبقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب وبمجرد الإشهاد. ابن عرفة: تبع في هذا الغزالي لظنه موافقته للمذهب وهذا دون بيان لا ينبغي. راجع ابن عرفة. قلت: لولا كراهية الإطالة لجلبت نصه وانظر كلام ابن غازي في شرح الشيخ محمد وكلام الحطاب الذي استجاده وكلام الرهوني **واستُعجِل الباغي** أي الطالب **ارتئا** بالقصر للوزن **لا من قصد نظر مشترىً فساعةً فقد** المواق على قوله: واستعجل إن قصد ارتئاء أو نظرا للمشترَى إلا كساعة؛ سمع القرينان: من باع شقصا في حائط فقال الشفيع: حتى أذهب فأنظر أين شفعتي؛ فقال: ليس له ذلك؛ فراجعه السائل؛ فقال: إن كان الحائط على ساعة من نهار فذلك له وإلا فلا. ابن رشد: نحوُ هذا في المدونة. ابن عرفة: ذكر القول بالتأخير ثلاثة أيام اللخمي والصقلي والباجي رواية لابن عبد الحكم. انتهى. انظر نص الرواية عند قوله: وطولب بالأخذ. الحطاب: إلا كساعة؛ ينبغي أن يعود الاستثناء إلى قوله: أو نظر المشترَى؛ فقط لا لقوله: إن قصد ارتئاء.

ولزم الأخذ إن الثمن ذا عرف لا إن قبل علم أخذا فالرد فيما صنف الموازي حتم وفيها مقتضي الجواز فإن يقل مبتاعه سلمتُ أد فلم يؤد في الذي الإمام حد فلا إقالة بلا تراض وبيع شقصاه بلا اعتراض المواق على قوله: ولزم إن أخذ وعرف الثمن؛ ابن عرفة: شرط لزوم أخذ الشفيع إياه علمُه بالثمن. ومن المدونة: إن قال بعد الشراء: اشهدوا أني أخذت بشفعتي؛ ثم رجع، فإن علم الثمن قبل أخذه لزمه؛ وإن لم يعلم به فله أن يرجع. اللخمي: قوله: له أن يرجع؛ ظاهره أن له الأخذ قبل معرفته بالثمن؛ وفي الموازية أنه فاسد ويجبر على رده. وكتب على قوله: فبيع عليه للثمن، والمشتري إن سلَّم فإن سكت فله نقضه؛ ابن رشد: إن أوقفه الحاكم فقال: أخذت؛ وقال المشتري: سلمت؛ فعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ما عليه من ماله في الثمن؛ ولا رد لواحد منهما في الأخذ والتسليم إلا بتراضيهما. وإن سكت المشتري ولم يقل سلمتُ، فأجله الحاكم في الثمن فلم يأت به إلى الأجل فللمشتري بيع مال الشفيع أو أخذ شقصه. وإلى قول الأصل: فإن سكت فله نقضه؛ أشرت بقولي **وإن يكن إذ قال ذاك سكتا فلم يجئ به لما قد أُقِّتا**

خليل فَلَهُ نَقْضُهُ وَإِنْ قَالَ أَنَا آخُذُ أَجِّلَ ثلاثًا لِلنَّقْدِ وَإِلاَّ سَقَطَتْ

التسهيل

كـان لـه طلـب بيـع مـال	شـفيعه ولـيس في ذي الحـال
يخـير الشـفيع في رد وفي	تمسـك حتـى يبـاع مـا يفـي
كمـا ابـن رشـد في البيـان بينـه	قـال وهـذا الوجـه في المدونـه
وإن يقـل آخـذ بالمسـتقبل	ولم يوافـه بـه في الأجـل
فهـل يـرد الشـقص للمبتـاع	إلا للإمضـاء والاتِّبـاع
بالاتفـاق منهمـا أو فيـه لـه	إمضـا وبيـعُ مالِـه كالمسـأله
قبـل ولـيس للشـفيع إن يقـل	أنـا أردُّ الـردُّ والأظهـر الاُل
هـذا الـذي حـاول الاختصـار لـه	ممـا ابـن رشـد في البيـان حصـله
وإن يقـل آخـذ أجـل ثـلا	ثـا إن لنقـد مـا عليـه اسـتَمْهلا
فـإن أتـى بـه وإلا سـقطت	كـذا هنـا الحكـمَ وفي التوضـيح بـت
وطالـب المـواق أن يُنظَـر ذا	مـع وطولـب بالاَخـذ وكـذا

التذييل

كان له طلب بيع مال شفيعه وليس في ذي الحال يخير الشفيع في رد وفي تمسك حتى يباع ما يفي كما ابن رشد في البيان بينه قال وهذا الوجه في المدونه وأشرت بقولي في الوجه الأول: وبيع شقصاه بلا اعتراض؛ إلى قول ابن رشد فيه: فهذا بيع تام يباع فيه جميع ما له الحظ الذي استشفعه والذي استشفع به. كما أشرت بالمصراع الأول وهو فلا إقالة بلا تراض؛ إلى قوله: وليس للشفيع أن يقول للمشتري: خذ حائطك لا أريده؛ ولا للمشتري أن يقول للشفيع: رُدَّ إليَّ حائطي لا أسلمه لك إذ لم تنقدني مالي إلى الأجل الذي أجله لك السلطان؛ فلا ينحل البيع إلا برضاهما جميعا. وأشرت في الوجه الثاني بقولي: وليس في ذي الحال يخير الشفيع في رد وفي تمسك حتى يباع ما يفي؛ إلى قول ابن رشد فيه: وإن أراد الشفيع أن يرد الشقص على المشتري أو يتمسك به حتى يباع مالُه في ثمنه لم يكن له في ذلك خيار. وأشرت إلى الوجه الثالث في كلام ابن رشد بقولي

وإن يقل آخذ بالمستقبل ولم يوافه به في الأجل فهل يُـرَدُّ الشقص للمبتاع إلا للإمضاء بالنقل والاتباع بالاتفاق منهما أو فيه له إمضا بالقصر للوزن وبيعُ مالِه كالمسأله قبل وليس للشفيع إن يقل أنا أردُّ الردُّ وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الشفعة وقول أشهب والأظهر الال بالنقل. عبارة ابن رشد: والقول الأول أبينُ هذا الذي حاول خليل الاختصار له مما ابن رشد في البيان حصله انظر نقل الرهوني أو انظر أصله في البيان في صفحة خمس وثمانين من المجلد الثاني عشر وإن يقل آخذ أجل ثلاَثا إن لنقد ما عليه استمهلا فإن أتى به وإلا سقطت كذا هنا الحكمَ وفي التوضيح بت وطالَب المواق أن يُنظر ذا معَ وطولب بالاَخذ بالنقل. فقال على قوله: وإن قال آخذ أجل ثلاثا للنقد وإلا سقطت؛ انظر هذا مع قوله قبل هذا: وطولب بالأخذ بعد اشترائه قلت وكذا

خليل وَإِنِ اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وَتَعَدَّدَتِ الْحِصَصُ وَالْبَائِعُ لَمْ تُبَعَّضْ كَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي عَلَى الأَصَحِّ

التسهيل

ينظر معْ ما لابن رشد قد خلا ... في ثالث الأقسام مما حصلا

فإن يكن عناه وهو المقتنص ... من الرهوني فزاد ونقص

ونحو ما للشيخ لابن العطَّا ... ر والذي من الشيوخ خطا

بخلفها جوابه أن قال ذا ... فيمن أراد الأخذ لا من أخذا

ولا تَبَعَّضُ إذا ما اتحدت ... صفقتها في حصص تعددت

تعدد البائع أو لا فيدع ... أو يأخذ الحصص كلا من شَفَع

وقوله كالمشتري على الأصح ... عندهم خالف منه المصطلح

لأنه مذهبها وصُححا ... خلافه فلو بهذا صرحا

لكان أولى........ ....

التذليل

ينظر معْ بالإسكان ما لابن رشد قد خلا في ثالث الأقسام مما حصلا فإن يكن عناه وهو المقتنص من الرهوني فإنه قال: ولنجلب كلام ابن رشد الذي اختصره المصنف هنا فزاد جئت بالفاء لأن الجواب غير صالح لمباشرة الأداة لكونه ماضيا لفظا ومعنى ونقص كما يظهر بالمقارنة بنص ابن رشد؛ قال: والوجه الثالث: أن يقول الشفيع: أنا آخذ، ولا يقول: قد أخذت؛ فيؤجله الإمام في إحضار الثمن فلا يأتي به إلى الأجل؛ فهذا الوجه مختلف فيه؛ قيل: يرجع الشقص إلى المشتري إلا أن يتفقا جميعا على إمضائه للشفيع واتباعه بالثمن؛ وقيل: إنه إن أراد المشتري أن يُلزم الشفيع الأخذ كان له ذلك ويباع مالُه في الثمن؛ وإن أراد الشفيع أن يرد الشقص لم يكن له ذلك؛ وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وقول أشهب. والقول الأول أبين. وبالله التوفيق.

ونحو ما للشيخ لابن العطَّار والذي من الشيوخ خطا بالتخفيف بالإبدال لسكون الهمز للوقف بعد الفتح بخلفها جوابه أن قال ذا فيمن أراد الأخذ لا من أخذا الرهوني: وقال الفشتالي في وثائقه بعد أن ذكر عن ابن العطار أن الشفيع إن أراد أن يأخذ بالشفعة أجل ثلاثة أيام فإن جاء بالمال وإلا قُضي ببطلان شفعته؛ ما نصه: فتأمل كلام ابن العطار فإن الشيوخ عارضوا كلامه بما وقع في المدونة؛ والذي وقع في المدونة: إن علم الثمن قبل الأخذ يلزمه، وزاد في الأم: ويباع عليه في ذلك ماله؛ قالوا هذا خلاف ما قاله ابن العطار: إنه إن لم يأت بالثمن عند الأجل قضي عليه ببطلان الشفعة. وفي قولهم نظر، فإن ابن العطار لم يقل: أخذ؛ وإنما قال: أراد الأخذ؛ وليس من أراد الأخذ كمن أخذ. انظر البقية.

ولا تَبَعَّض إذا ما اتحدت صفقتها في حصص تعددت تعدد البائع أو لا ذكرت الصورتين موافقة لعبارتها فيدع أو يأخذ الحصص كلا من شفع وقوله كالمشتري على الأصح عندهم خالف منه المصطلح لأنه مذهبها وصُححا خلافه فلو بهذا صرحا لكان أولى المواق على قول الأصل: وإن اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض كتعدد المشتري على الأصح؛ من المدونة: قال ابن القاسم: لو اشترى رجل ثلاثة أشقاص من دار أو دور في بلد أو بلدان من رجل أو رجال وذلك في صفقة واحدة

خليل وَكَأَنْ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ أَوْ غَابَ أَوْ أَرَادَهُ الْمُشْتَرِي

التسهيل

.... وكأن أسقط بعضٌ حقه أو غاب إن ذا من شفع

أراد أو أراده المبتاع ما لم يوافق من له استشفاع

كما به قيد عبد الباقي وسكتوا واعجب من المواق

قال هنا انظر أنت ما معنى ذا وقبل منها نقل الذْ حاذى

التذليل وشفيع ذلك كله واحد، فليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم. وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل، ومن آخر حصته في قرية ومن آخر حصته في دار في صفقة واحدة، أو كان بائع ذلك كله واحداً، وشفيع ذلك كله واحدٌ، فإما أخذ الجميع أو سلم. ولو ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحد أو من ثلاثة صفقة والشفيع واحد، فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر، وليأخذ الجميع أو يدع. وقال أشهب و سحنون في غير المدونة: له أن يأخذ من أحدهم، وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه. ابن يونس: وقال بعض الفقهاء: الصحيح قول أشهب، انتهى. فانظر قول خليل على الأصح إنما كان ينبغي أن يقوله لو لم يقتصر على مذهب المدونة وحينئذ كان يشير بالأصح لقول بعض الفقهاء هو الصحيح. وانظر قول ابن القاسم: إن اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن آخر حصته في قرية إلى آخره مع قوله: لا يجوز أن يجمع الرجلان سلعتيهما في البيع. البناني: وقال ابن غازي: لو حذف هذا كله وقال: ولو تعدد المشتري لكان أبين وأوجز. انتهى، وقال غيره: لو قال: كتعدد المشتري وصُحح خلافه، كان أولى وأفيد.

وكأن أسقط بَعْضٌ حقه أو غاب إن ذا من شفع أراد أو أراده المبتاع ما لم يوافق من له استشفاع كما به قيد عبد الباقي وسكتوا عنه وهو ظاهر واعجب من المواق قال هنا انظر أنت ما معنى ذا وقبل منها نقل الذْ بالإسكان **حاذى** كتب على قول الأصل: وكأن أسقط بعضهم؛ من المدونة: قال ملك من اشترى شقصا له شفيعان فسلَّم أحدهما فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته إذا أبى عليه المبتاع، فإما أخذ الجميع أو ترك. وإن شاء هذا القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول: لا تأخذُ إلا بقدر حصتك. وعلى قوله: أو غاب؛ من المدونة: من ابتاع شقصا من دار لها شفعاء غيب إلا واحد حاضر فأراد أخْذ الجميع فمنعه المبتاع أخْذ حظوظ الغيب، أو قال له المبتاع: خذ الجميع، وقال الشفيع: لا آخذ إلا حصتي؛ فإنما للشفيع في الوجهين أن يأخذ الجميع أو يترك. وإن قال الشفيع: أنا آخذ حصتي فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا شفعتهم وإلا أخذت؛ لم يكن له ذلك، إمّا أن يأخذ الجميع أو يدع؛ فإن سلم فلا أخذ له مع أصحابه إن قدموا؛ ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا؛ فإن سلموا إلا واحدا قيل له: خذ الجميع أو دع؛ ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه إن أحبوا. والصغير إذا لم يكن له من يأخذ له بالشفعة كالغائب، وبلوغه كقدوم الغائب. وعلى قوله: أو أراده المشتري؛ انظر أنت ما معنى هذا؟ وفي المدونة: إن قال له المبتاع: خذ الجميع؛ فقال الشفيع: لا آخذ إلا حصتي؛ فإنما له أن يأخذ الجميع أو يترك. فيبقى النظر إن وافق المبتاع الشفيع على أخذ حصته خاصة، هل يمنع أحد هذا؟ قلت: معناه قولها في العكس: وإن شاء هذا القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول: لا تأخذ إلا بقدر حصتك. وتقدمت الإشارة إلى تقييد الزرقاني بأن لا يتفقا عليه.

خليل وَلِمَنْ حَضَرَ حِصَّتُهُ وَهَلِ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَطْ كَغَيْرِهِ وَلَوْ أَقَالَهُ الْبَائِعُ إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ قَبْلَهَا تَأْوِيلاَنِ

التسهيل

ثـــم لمـــن حضـــر بعـــدُ حصـــتُه   وهـــل علـــى الآخـــذ قبـــل عُهدتُـــه

أو مشـــتري المـــأخوذ أو هـــذا فقـــط   ومـــا مـــن النســـخ منهـــا ذا ســـقط

ناســـخُها التكـــرار ظـــن إذ نقـــل   مـــن المبيضـــة فيمـــا بلعـــل

ظـــن ابـــن غـــازي كالـــذي في المشـــترى   والمشـــتري مـــن ظنـــه قـــد غـــبرا

في ذاك تـــأويلان هـــل إذ خـــيرا   أشـــهب قـــد خـــالف أو قـــد فســـرا

مـــا العتقـــي قـــال والأل لعبـــــد الحـــق في النكـــت والثـــاني انتســـب

إلى ابـــن رشـــد قـــائلا في النـــد   ولـــيس ذاك بصـــحيح عنـــدي

وعهـــدة الغـــير أي الـــذ حضـــرا   بـــدءا علـــى مـــن اشـــترى لا مـــن شـــرى

ولـــو أقالـــه كمـــا فيهـــا لمـــا   لـــك إذا لم يـــك قبـــل ســـلما

التذييل

ثم لمن حضر بعدُ حصتُه المواق على قوله: ولمن حضر حصته؛ من المدونة: لو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه إن أحبوا فيأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم وهل على الآخذ قبل عهدتُه أو مشتري المأخوذ أو للتخيير أو هذا فقط وما من النسخ منها ذا سقط ناسخُها التكرار ظن إذ نقل من المبيضة فيما بلعل ظن ابن غازي كالذي في المشترى والمشتري من ظنه قد غبرا في ذاك تأويلان هل إذ خَيّرا أشهب قد خالف أو قد فسرا ما العتقي قال فالأل لعَبْد الحق في النكت والثاني انتسب إلى ابن رشد قائلا في النّد أعني التأويلَ المقابلَ لتأويله وليس ذاك بصحيح عندي وعهدة الغير أي الذ بالإسكان حضرا بدءا على من اشترى فليس هذا من محل التأويلين ولذلك أخرت ذكره لا مَن شرى ولو أقاله كما فيها لمالكٍ بإثبات الألف لأن حذفها من مثله هجاءً جائز لا لازمٌ. والمقابل له أيضا أنه يخير بينهما إذا لم يك قبل سلما ابن غازي: قوله: وهل العهدة عليه أو على المشتري أو على المشتري فقط؟ هكذا في بعض النسخ وبه تصح المسألة على ما ذكر ابن رشد في المقدمات، ونصها: عهدة الشفيع على المشتري لا على البائع سواءٌ أخذها من يد البائع قبل القبض أو من يد المشتري بعده، هذا مذهب ملك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم؛ وإذا باع المبتاع الشقص أخذه الشفيع ممن شاء منهما؛ وكذلك قال أشهب إذا غاب الشفعاء إلا واحدا فأخذ جميع الشفعة ثم جاء أحد الغيب كان مخيرا في كتب عهدته، إن شاء على المشتري وإن شاء على الشفيع لأنه كان مخيرا في الأخذ فهو كمشتر من المشتري؛ وإن جاء ثالث كان مخيرا إن شاء كتب عهدته على المشتري، وإن شاء على الشفيع الأول، وإن شاء عليه أو على الثاني؛ فقيل: قول أشهب هذا خلاف مذهب ابن القاسم، وإنه لا يكتب عهدته على مذهب ابن القاسم إلا على المشتري؛ وليس ذلك بصحيح عندي، والصواب أن قول أشهب مفسر لقول ابن القاسم.

فقول المصنف: هل العهدة عليه أو على المشتري؛ هو التأويل الذي اختاره ابن رشد أن القادم مخير،

خليل وَقُدِّمَ مُشَارِكُهُ فِي السَّهْمِ

التسهيل

قلت وبين المشتري ومن شرى	خير سحنون على ما ذكرا
عنه أبو إسحاق وابن عرفه	على اتساع باعه ما عرفه
فاعجب لما غاب وفوق كل ذي	علمٍ عليمٌ منه عن ذا الجهبذ
وقُدِّم الذ مع من باع اشترك	في السهم في ملك العقار المشترك

التذليل

فأو فيه للتخيير؛ وقوله: أو على المشتري فقط؛ هو التأويل الذي ذكره ابن رشد وقطع به عبد الحق في النكت. وعلى هذه الصورة ذكر التأويلين في التوضيح؛ فلعل بعض مَن نَسَخَ من المبيضة ظن تكرار إحدى الجملتين فأسقطها، وهذا مُخْتَلٌّ لأن مقتضاه أن التأويل الأول تعيين عهدة القادم على الشفيع الأول؛ ولم أر من قاله؛ ولا يخفى على من مارس اصطلاحه في هذا المختصر أن التشبيه في قوله: كغيره، راجع للتأويل الثاني فقط، وأن قوله: تأويلان، راجع لأول الكلام، كذا في نقل الشيخ محمد ولعل أصل عبارته: هو التأويل الذي أنكره ابن رشد. وقوله: ولا يخفى إلى آخره، ردٌّ على كلام الشارحين اللذين ردا التأويلين إلى ما قبل الكاف وما بعدها كما يفهم من كلام الزرقاني والبناني. المواق على قول الأصل: وهل العهدة عليه أو على المشتري، أو على المشتري فقط، كغيره، ولو أقاله إلا أن يسلم قبلها تأويلان؛ أما مسألة الحاضر إذا أخذ الجميع بالشفعة ثم قدم الغائب، فقال ابن رشد: قال أشهب: إذا غاب الشفعاء؛ إلى قوله: والصواب أن قول أشهب مفسر لقول ابن القاسم. إلا أنه حذف منه قوله: وإن جاء ثالث، إلى آخره. وأما مسألة غيره أن عهدته على المشتري قولا واحدا، فعبارة ابن رشد: عهدة الشفيع على المشتري إلى قوله: أخذه الشفيع ممن شاء منهما. وزاد وكتب عهدته عليه. وأما مسألة الخلاف إذا أقاله هل تكون عهدته على البائع؟ ففي المدونة: قال ملك: من اشترى شقصا ثم استقال منه فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الإقالة، وليس له الأخذ بعهدة الإقالة؛ والإقالة عند ملك بيعٌ حادث إلا في هذا. ابن المواز: وجعله كأن المشتري هرب من العهدة؛ وقال أشهب: والقياس عندي أن يأخذ من أيهما شاء؛ ولو قاله قائل لم أعبه، ولكن الاستحسان أن لا تكون له شفعة إلا على المشتري، لفراره من العهدة. قال في المدونة: وإن أسلم الشفيع شفعته صحت الإقالة. وأما مسألة المُسَلِّم قبل الإقالة فقال ابن المواز: وأما إن سلم الشفيع شفعته قبل الإقالة ثم تقايل المتبايعان فللشفيع الشفعة بعهدة الإقالة من البائع ويصير بيعا حادثا لزوال التهمة.

قلت وبين المشتري ومن شرى خير سحنون على ما ذكرا عنه أبو إسحق ونقله عن أبي إسحق ابنُ زرقون وعن ابن زرقون ابنُ غازي في تكميل التقييد **وابن عرفه على اتساع باعه ما عرفه** إذ نسبه ابن عبد السلام لسحنون **فاعجبْ لما غاب** ﴿وفوق كل ذي علم عليمٌ﴾ **منه عن ذا الجهبذ** انظر الرهوني **وقُدِّم الذ** بالإسكان **مع من باع اشترك في السهم في ملك العقارِ المشترك** المواق على قول الأصل: وقدم مشاركه في السهم؛ ابن شأس: إن كان في الشركاء من له شركٌ أخص من غيره من الأشراك فهو أشفع وأولى من غيره ممن له شرك أعم؛ وذلك كأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب؛ ثم أهل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث؛ وبالجملة فكل صاحب شرك أخصَّ فهو أشفع إلا أن يُسلِّم فيشفع صاحب الشرك الذي يليه أعني الذي هو أعم منه فإن سلَّم الآخر شفع من هو أبعد منه. وانظر

خليل وَإِنْ كَأُخْتٍ لأَبٍ أَخَذَتْ سُدُسًا وَدَخَلَ عَلَى غَيْرِهِ كَذِي سَهْمٍ عَلَى وَارِثٍ وَوَارِثٌ

التسهيل

وإن كأخت لأب قد ورثت سدسا مع التي على النصف جثت

فإن يدع فالوارثون مرتبه واحدة سهميهم والعصبه

وأمر المواق أن ينظر هل هذا الذي الشيخ عنى بودخل

أي ذا على الغير كذي سهم على وارث الذي عليهِمْ أشكلا

التذليل لو باع الشفيع شفعته من المبتاع أو وهبها له على مذهب المدونة أنه لا فرق بين ذلك وبين التسليم في كل وجه الشفعةُ ثابتة للأبعد. البرزلي: ولهذه المسألة نظائر منها: من خالعته على إسقاط الحضانة ولها أم، مفهوم إرخاء الستور من المدونة أن حق الأم لا يسقط. ومنها: إذا زوجها أجنبي وتعذر الأقرب هل ينتقل الخيار للأبعد أو للسلطان وهذا مذهب المدونة. ومنها: إذا جعل الخيار للأم في ابنتها فردته للبنت هل يمضي على الزوج. ومنها: العدل في الرهن هل يوصي به لغيره، وكذا وكيل الطلاق.

وإن كأخت لأب قد ورثت سدْسا بالإسكان **مع التي على النصف جثت** المواق على قوله: وإن كأخت لأب أخذت سدسا؛ من المدونة قال ملك: لو ترك دارا بينه وبين رجل وورثَتُه عصبةٌ فباع أحدهم حصته قبل القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي لأنهم أهل مَوْرِث؛ فإن سلَّموا فللشريك الأخذ؛ وإن ترك أختا شقيقة وأختين لأب فأخذت الشقيقة النصف وأخذت الأختان للأب السدس تكملة الثلثين فباعت إحدى الأختين للأب فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة إذ هن أهل سهم. وإن باعت الشقيقة فاللواتي للأب أحق من العصبة؛ وإن باع العصبة فهن كلهن في الشفعة سواء. قال في المجموعة: وإن باع جميع الأخوات للأب فالشقيقة أحق من العصبة. ومن المدونة: قال ملك: وإذا ورثت الجدتان السدس فباعت إحداهما فالشفعة لصاحبتها دون ورثة الميت لأنهما أهل سهم واحد.

فإن يدع فالوارثون مرتبه واحدة سهميُّهم والعصبه وأمر المواق أن ينظر هل هذا الذي الشيخ عنى بوَدخل أي ذا المشارك في السهم **على الغير** أي غيره **كذي سهم على وارث** كتب على قول الأصل: ودخل على غيره كذي سهم على وارث؛ انظر إن كان يعني بهذا أن ذا السهم يدخل على العصبة؛ وكذلك أيضا إذا باع ذو سهم ولا شريك له في ذلك السهم أو سلم شريكه فإن العصبة وبقية ذوي السهام يدخلون في الشفعة ونص المدونة: قال ملك: إن ترك ابنتين وعصبة فباعت إحدى الابنتين فأختها أشفع من العصبة لأنهما أهل سهم؛ فإن سلَّمت فالعصبةُ أحقُّ ممن شركَهم بملك لأنهم أهل مَورث؛ ولو باع أحد العصبة فالشفعة للعصبة وللبنات لأن العصبة ليس لهم فرض مسمًّى. وفي كتاب محمد وغيره: لو ترك الميت زوجات وجدات وإخوةً لأم وعصبة فباعت إحدى الجدات أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه فالشفعة لبقية أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم فإن سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواءً في تحاصصهم في هذا الحق المبيع لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت فلا فضل لأهل السهام على العصبة؛ فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم. **الذي عليهم أشكلا**

خليل عَلَى مُوصًى لَّهُمْ ثمَّ الْوَارِثُ ثمَّ الأَجْنَبِيُّ

التسهيل

فهُــو إن كــان مثــالا وردا	عليـــه أن الاصـــطلاح اطـــردا
بأنــه يســبقه عمــوم	يشــمله وذا هنــا معــدوم
أو كــان تشــبيها فجــدواه تقــل	لأن ذا الســهم بــذا لا يســتقل
والشيخ قـد قفـا هنـا مـا شـرحا	بــه كــلام أصــله إذ وضــحا
فجعــل الرتــب أربعــا مشــا	ركــين في ســهم ففــي الــذي مشــى
عليــه أهــلَ غــيره فوارثــا	أي عاصــبا فأجنبيــا لاهثــا
في إثــرهم ولم يجــئ بالموصــى	لــه هنــا مــع كونــه منصوصــا
كمــا أنبــه عليــه لاحقــا	والحــق مــا كنــت ذكــرت ســابقا
مــن أن أهــل الســهم إن لم يشــفعوا	فســائر الــوراث بعــد شــرع
ثــم يلــي الموصــى لهــم فمــا لهــم	إن بــاع مــن أبنــاء مــن أنــالهم
بعــضٌ دخــولٌ مــع أبنــاء الأب	إن شــفعوا ثــم الشــريك الأجنبي
ولم يضــح للعبــدري الباعــثُ	لــه علــى أن قــال ثــم الــوارث
لقولــه انظــر أنــت مــا معنــاه	قلــت نظــرت وأبنــت مــا هــو
والعتقــي أدخــل الــوُرَّاث مــع	موصًــى لهــم ونقــلُ أشــهب منــع
وفرضــها في بيــع بعــض الموصــى	لهــم بجــزءٍ قســطَه خصوصــا

التذليل

فهو إن كان مثالا وردا عليه أن الاصطلاح اطردا بأنه يسبقه عموم يشمله وذا هنا معدوم أو كان تشبيها فجدواه تقل لأن ذا السهم بذا لا يستقل والشيخ قد قفا هنا ما شرحا به كلام أصله إذ وضحا فجعل الرتب أربعا مشاركين في السهم ففي الذي مشى عليه أهل غيره فوارثا أي عاصبا فأجنبيا لاهثا في إثرهم ولم يجئ بالموصى له هنا معْ بالإسكان **كونه منصوصا كما أنبه عليه لاحقا والحق ما كنت ذكرت سابقا من أن أهل السهم إن لم يشفعوا فسائر الوُرَّاث بعد شَرَع** أي سواءً **ثم يلي الموصى لهم فما لهم إن باع من أبناء من أنالهم بعضٌ دخولٌ مع أبناء الأب إن شفعوا** انظر نص المفيد والتوضيح بهذا في الرهوني **ثم الشريك الأجنبي ولم يضح للعبدري الباعثُ له على أن قال ثم الوارث لقوله انظر أنت ما معناه قلت نظرت وأبنت ما هو** في ذكر المراتب الأربع التي قرر بها في التوضيح كلام ابن الحاجب **والعتقي أدخل الوراث مع موصىً لهم ونَقْلُ أشهب منع وفرضها في بيع بعض الموصى لهم بجزءٍ قسطَه خصوصا** المواق على قول الأصل: ووارث على موصىً لهم؛

خليل وَأَخَذَ بِأَيِّ بَيْعٍ وَعُهْدَتُهُ عَلَيْهِ وَنُقِضَ مَا بَعْدَهُ وَلَهُ غَلَّتُهُ

التسهيل

وما توالت فيه بيعات أُخِذْ بأيها شاء الشفيعُ ونُبِذْ
ما بعده ثم تكون عهدته على الذي رست عليه شفعته
وغلة الشقص لمن كان اشترى ....

التذليل روى أشهب: من أوصى لقوم بثلث حائطه أو سهم معلوم فيبيع بعضهم أن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة؛ وقال ابن القاسم: للورثة الدخول معهم كالعصبة مع أهل السهام. وعلى قوله: ثم الوارث؛ انظر أنت ما معنى هذا. وعلى قوله: ثم الأجنبي؛ تقدم ما في كتاب محمد وغيره: إن سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء؛ فإن سلموا فالشركاء بعدهم. وانظر كلام الرهوني والشيخ محمد وغيرهما هنا. واذكر قولي سابقا: فانظر كلامهم على هذا المحل فإن يُسقْ بطوله لك تمل.

وما توالت فيه بيعات أُخِذ بأيها شاء الشفيع ونُبذ ما بعده المواق على قوله: وأخذ بأي بيع؛ من المدونة: قال ملك: من ابتاع شقصا ثم باعه فتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء وينقض ما بعدها؛ وإن شاء أخذه بالبيع الأخير وثبتت البيوع كلها. الحطاب: هذا إذا كان غير عالم أو غائبا؛ وأما إن كان حاضرا عالما فإنه يسقط شفعته من البيع الأول. قال اللخمي: فصلٌ فإذا باع المشتري نصيبه والشفيع حاضر عالم ولم يقم برد البيع سقطت شفعته من البيع الأول وكانت له الشفعة في البيع الثاني؛ وكذلك إن بيع بِيَاعاتٍ وهو حاضر سقطت شفعته إلا من آخر بيع؛ وإن كان غير عالم كان بالخيار يأخذ بأيها أحبَّ.

ثم تكون عهدته على الذي رست عليه شفعته المواق على قوله: وعهدته عليه؛ أشهب: إن تبايعه ثلاثة فأخذها من الأول كتبت عهدته عليه، ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به لأنه يقول: لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت، ويدفع فضلا إن كان للأول، وإن فضل للثالث شيء مما اشتراه به رجع به على الثاني؛ وليس للثالث حبسه حتى يدفع إليه بقية ثمنه، ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشقص منه؛ وإن أخذها من الثاني فعهدته عليه ويثبت بيع الأول ويدفع إلى الثالث من ثمن الشقص ما اشتراه به لأنه يقول: لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت؛ ويدفع فضلا إن كان للثاني؛ وإن فضل للثالث مما اشترى به الشقص شيء رجع به على الثاني؛ ولا تراجع بين الأول والثاني لتمام بيعهما؛ وإن أخذها من الثالث كتب عهدته عليه وتم ما قبل ذلك من بيع. وعلى قوله: ونقض ما بعده؛ تقدم نص المدونة: للشفيع أخذها بأي صفقة شاء وينقض ما بعدها. الحطاب على قوله: وعهدته عليه؛ أي على من أخذ منه. قال في المدونة: وعهدة الشفيع على المبتاع خاصة؛ وإليه يُدفع الثمن كان بائعه قد قبض الثمن أم لا؛ ولو غاب المبتاع قبل أن ينقد الثمن ولم يقبض الدار نظر الإمام في ذلك؛ والبائع له منع الشقص حتى يقبض الثمن؛ فإن شاء الشفيع أن ينقده فذلك له، ويقبض الشقص وعهدته على المبتاع لأنه أدى عنه. **وغلة الشقص لمن كان اشترى** المواق على قوله: وله غلته؛ من المدونة: قال ملك: من اشترى شقصا من أرض فزرعها فللشفيع أخذها بالشفعة ولا كراء له،

خليل وَفِي فَسْخِ عَقْدِ كِرَائِهِ تَرَدُّدٌ وَلاَ يَضْمَنُ نَقْصَهُ فَإِنْ هَدَمَ وَبَنَى فَلَهُ قِيمَتُهُ قَائِمًا وَلِلشَّفِيعِ النُّقْضُ

التسهيل

....	وهـل لمـن يأخـذه فسـخ الكـرا
تـردد فمنعـت طليطلـه	وجعلـت ذلـك قرطبـة لـه
إذ سـئلت وعنـد نقـص الشـقص	لا يضـمن المبتـاع أمـر الـنقص
وإن بـلا تعـد المبتـاع	يهـدم ويـبن يـك الاستشـفاع
مـعْ ثمـن الشـرا بقيمـة البنـا	علـى القيـام يـوم قـام معلنـا
وللشـفيع الـنُّقض أي قيمـةُ الأُل	منقوضـاً إذ عرصـتَه اشـترى الرجـل
ننظـر مـا قيمـة ذي العرصـة دو	نـه ومـا قيمتـه لـو يفـرد
ثـم عليهمـا نَفُـضُّ الثمنـا	فقسـطَها وعـدلَ قـائم البنـا
للمشـتري علـى الشـفيع نمضـي	وعنـه نسـقط منـاب الـنُّقض
وفعـل دار بشـفيعه تَعَـدْ	وحكمـه كـذا كمـا الوقـار قـد
قـال وللعتبي حكـم مـن غصـب	ولابـن زرب ذا أصـح وأحـب

التذليل

والزرع للزارع؛ ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها فاغتلها سنين فلا شيء للشفيع من الغلة. وهل لمن يأخذه فسخ الكرا تردد فمنعت طليطله ابن مغيث و ابن رافع رأسه وجعلت ذلك قرطبة له إذ سئلت ابن عتاب وابن القطان وابن ملك. انظر الحطاب والبناني. المواق على قوله: وفي فسخ عقد كرائه تردد؛ ابن سهل: إن أكرى الشقص مشتريه ثم قام الشفيع فأخذه، هل له أن يفسخ ذلك الكراء؟ أفتى ابن مغيث وغيره بعدم الفسخ؛ وأفتى ابن عتاب وغيره بالفسخ. وعند نقص الشقص لا يضمن المبتاع أمر النقص المواق على قوله: ولا يضمن نقصه؛ من المدونة مع غيرها: لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم أو حرق أو غرق أو ما غار من عين أو بئر، ولا يحط للشفيع لذلك شيء، إما أخذه وإما تركه.

وإن بلا تعد المبتاع يهدم ويبن يك الاستشفاع معْ بالإسكان ثمن الشرا بالقصر بقيمة البنا على القيام يوم قام معلنا وللشفيع النقض أي قيمة الأُل بالنقل منقوضا إذ بالنقل عرصته اشترى الرجل ننظر ما قيمة ذي العرصة دونه وما قيمته لو يُفرد ثم عليهما نفض الثمنا فقسطَها وعدلَ قائم البنا للمشتري على الشفيع نمضي وعنه نسقط مناب النُّقض وفعل دار بشفيعه تَعَد وحكمه كذا كما الوقار قد قال وللعتبي حكم من غصب ولابن زرب ذا أصح وأحب المواق على قول الأصل: وإن هدم وبنى فله قيمته قائما وللشفيع النقض؛ من المدونة: لو هدم المشتري ثم بنى قيل للشفيع: خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها؛ قال أشهب: يوم القيام؛ وله قيمة النقض الأول منقوضا يوم الشراء، يُحسب كم قيمة العرصة بلا بناء؟ وكم قيمة النقض مهدوما؟ ثم يقسم الثمن على ذلك فإن وقع منه للنقض نصفه أو ثلثه

خليل: أمَّا لِغَيْبَةِ شَفِيعِهِ فَقَاسَمَ وَكِيلُهُ أَوْ قَاضٍ عَنْهُ أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ أَوِ اسْتُحِقَّ نصفُهَا

التسهيل:

فإن يُقَل أنى لذي ابتياع ... أن يحدث البناء في مشاع

يُقَل بأن يبتاع ثم يعمُرا ... فيُستحقَّ بعض ما كان اشترى

ويأخذَ الباقيَ بالشفعة مَن ... قد استحق أو بأن يَقسِمَ عن

شفيعه الغائبِ قاضٍ فهْو له ... أو أن يقاسم امرأً ذا وكله

ولابن شأس أنّ مِن هذي الصور ... تركَ الشفيع الأخذَ عن كذب صدر

من مشترٍ في ثمن وصرفه ... عنها لحكم الغاصب ابن عرفه

كقوله وُهب لي دون عوض ... فبان بعد الهدم والبنا العوض

ولم يَرِد في التاج والإكليل ... عزوُ المقاسمة للوكيل

مع كونها فيما ابن شأس وصفه ... وقبلوه ما عدا ابنَ عرفه

والأولان لمحمد وما ... لذي الحدود في الأخير منهما

رد الرهوني بما عليه ... تقف فيه فلتعد إليه

التذليل: فهو الذي يجب للشفيع على المشتري ويُحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائما. ابن المواز: وهو قول ملك وأصحابه. قال ملك: فإن لم يفعل فلا شفعة له. وقيدت بانتفاء التعدي لأنه إن فعل وهو عالم أن له شفيعا لم يكن له إلا قيمة البناء منقوضا على ما قال العتبي وإن كان في مختصر الوقار أن له قيمته قائما؛ ابن زرب: وقول العتبي أصحُّ وأحبُّ إلي. انظر الرهوني. وهذا ما أشرت له بقولي: وفعلُ دارٍ بشفيعه، البيتين.

فإن يُقل أنى لذي ابتياعٍ أن يحدث البناء في مشاع يُقل بأن يبتاع ثم يعمُرا فيُستحق بعض ما كان اشترى ويأخذ الباقي بالشفعة من قد استحق أو بأن يَقسِم عن شفيعه الغائبِ قاض فهو له أو أن يقاسم امرأً ذا وكله ولابن شأس أن من هذي الصور تركَ الشفيع الأخذَ عن كذب صدر من مشترٍ في ثمن وصرفه عنها لحكم الغاصب ابن عرفه كقوله وُهب لي دون عوض فبان بعد الهدم والبنا بالقصر للوزن العوض ولم يرد في التاج والإكليل عزو المقاسمة للوكيل معْ بالإسكان كونها فيما ابن شأس وصفه وقبلوه ما عدا ابنَ عرفه والأولان لمحمد وما لذي الحدود في الأخير منهما ردّ الرهوني بما عليه تقف فيه فلتعُد إليه المواق على قول الأصل: إما لغيبة شفيعه فقاسم وكيلُه أو قاض عنه أو ترك لكذب في الثمن أو استحق نصفها؛ أما الغيبة والاستحقاق فقيل لابن المواز: كيف يمكن أن يحدِث بناءً في مشاع؟ قال: يكون قد اشترى الجميع فأنفق وبنى وغرس، ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا؛

خليل ....

التسهيل ....

التذليل أو يكون شريك البائع غائبا فيرفع المشتري إلى السلطان يطلب القسم والقسم على الغائب جائز. ثم لا يُبطل ذلك شفعة الغائب؛ وأما الكذب في الثمن فقال ابن شأس: من الصور التي تتصور في بناء المشتري في الشقص قبل قيام الشفيع، أن يكون المشتري كَذَب في الثمن فترك الشفيع الأخذ لكثرة الثمن ثم قاسمه. ابن عرفة: هذا باطل لأن كذب المشتري في دعوى الثمن يصيره متعديا في بنائه فحكمه حكم بناء الغاصب. انتهى ما للمواق.

ونص ابن شأس: فرع: في تصوير هذه المسألة، وهي تصرف المشتري في الشقص قبل قيام الشفيع، وذلك أنه لا يتصرف بالبناء والغرس في ملك مشاع، ولو فعل ذلك لكان حكمه حكم الغاصب. وإنما يبني ويغرس بعد القسمة، وبعدها لا شفعة؛ لكن فرض العلماء لها صورا وقعت فيها القسمة بعد شراء الشقص المشفوع من غير إسقاط الشفيع لحقه في الأخذ؛ منها: أن يكون الشفيع غائبا ويطلب الشركاء القسمة فيقاسم القاضي على الغائب؛ ومنها: أن يكون المشتري كذب في الثمن، فترك الشفيع الأخذ استغلاء ثم قاسمه؛ ومنها: أن يكون أحد الشريكين غاب ووكل في مقاسمة شريكه، فباع شريكه نصيبه، ثم قاسم الوكيل المشتري ولم يأخذ بالشفعة؛ ومنها: أن يكون الشفيع غائبا وله وكيل حاضر على التصرف في أمواله فباع الشريك فلم ير الوكيل الأخذ وقاسم المبتاعَ؛ ومنها أن يقول: وُهِبْتُ الشقص لغير ثواب ولم أشتره؛ فتسقط الشفعة على إحدى الروايتين فيقاسمه، ثم يثبت الشراء. وقد سقطت من مطبوعته مسألة الاستحقاق. ابن غازي: وقد انفصل المصنف هنا بخمسة أجوبة، أحدها: أن يكون أحد الشريكين غاب ووكل في مقاسمة شريكه فباع شريكه نصيبه ثم قاسم الوكيلُ المشتريَ ولم يأخذ لموكله بالشفعة.

ثانيها: أن يكون الشفيع غائبا وله وكيل على التصرف في أمواله فباع الشريك فلم ير الوكيل الأخذ بالشفعة وقاسم المبتاع، وقد أشار إلى هذين معا بقوله: إما لغيبة شفيعه فقاسم وكيلُه؛ ثالثها: أن يكون الشفيع غائبا ويرفع المشتري إلى الحاكم ويطلب منه القسمة بينه وبين الغائب، والقسم عليه جائز، فقسم عليه بعد الاستقصاء وضرب الأجل وهو لا يبطل شفعته، وإليه أشار بقوله: أو قاض عنه؛ رابعها: أن يكذب المشتري في الثمن فيترك الشفيع ويقاسم المشتريَ ثم يتبين كذبه؛ وإليه أشار بقوله: أو ترك لكذب في الثمن؛ خامسها: أن يكون قد اشترى الجميع فهدم وبنى وغرس ثم استحق نصفها وأُخِذَ نصفها الآخر بالشفعة؛ وإليه أشار بقوله: أو استحق نصفها؛ فالثالث والخامس ذكرهما ابن يونس عن ابن المواز، وباقيها ذكره ابن شأس، وزاد سادسا، وهو: أن يقول المشتري: وهبني الشريك الشقص بغير ثواب فيقاسمه الشفيع ثم بعد الهدم والبناء يثبت الشراء. فأما جوابا ابن المواز فصحيحان إلا أن ابن عرفة قال في قسم القاضي: يريد أنه قسم عليه على أنه شريكٌ غائبٌ فقط، لا على أنه وجبت له شفعة، ولو علم ذلك لم يجز له أن يقسم عليه، إذ لو جاز قسمه عليه لكان كقسمه هو

خليل وَحُطَّ مَا حُطَّ لِعَيْبٍ

التسهيل

وقُيِّد التقويم للبناء قَائما بغير ما به تؤنّقا
من الملوك والفئات المسرفه هنا وفي الغصب من ابن عرفه
وحط ما حط لعيب ....

التذليل

بنفسه، إذ لا يجوز أن يفعل الحاكم عن غائب إلا ما يجب على الغائب فعله، فلو جاز قسمه عليه مع علمه بوجوب شفعته لما كانت له شفعة، ولما تقررت شفعةٌ لغائب لقدرة المشتري على إبطالها بهذا؛ وأما أجوبة ابن شأس فقبلها ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هرون، واعترضها ابن عرفة بأن الأول إن كان معناه أنه وكل في مقاسمة شريكه المعين لا في مقاسمته مطلق شريك فهذا راجع لأحد جوابي محمد لأنه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته فبان خطؤه، وإن كان معناه أنه وكله في مقاسمة مطلق شريك فلا شفعة له فامتنع كونه تصويرا للمسألة. والثاني واضحٌ رجوعه لأحد جوابي محمد أيضا لأنه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته فبان خطؤه؛ والرابع والسادس باطلان لأن كذب المشتري في دعوى الثمن الكثير وفي دعوى الهبة يُصيره متعديا في بنائه كغاصب بيده عرصة بنى بها بناء وهو يدعي أنه مالك فبان أنه غاصب فحكمه في بنائه حكم الغاصب المعلوم غصبُه ابتداء.

وقد استشكل في التوضيح هذين الجوابين أيضا، فقال: وانظر لِمَ لَمْ يُجعل المشتري إذا كذب في الثمن أو ادعى أنها صدقة أو نحوها ثم تبين خلاف ذلك كالمتعدي، ولعله الأظهر فلا يكون له إلا قيمة النقض، فلعل كلامهم محمول على ما إذا كان ما أظهر من الثمن من خلاف المشتري. انتهى نقَلَه الشيخُ محمد وزاد كأنه من عنده: وهذا الحمل لا يقبله لفظ ابن شأس، ويقبله لفظ المصنف هنا. وزاد أبو الحسن الصُغَيِّر جوابين آخرين: فقال: أو يكون قسم مع رجل زعم أنه وكيل الغائب، أو يكون العقار بين ثلاثة أحدهم غائب فباع أحد الحاضرين نصيبه فقسم المشتري مع الحاضر يظن أنه ليس له شريك غيره. الرهوني على ما لابن عرفة في قسم القاضي عن الغائب ولكن فيه نظر لأنا إن قلنا بمنع القسم، فإما أن نقول: إن الحاكم يأخذ بالشفعة للغائب، ولا قائل به؛ وإما أن نقول: لا يأخذ له ويَمنع المشتري من التصرف حتى يقدم الغائب، وقد لايقدم أبدا أو يقدم بعد مدة طويلة، وفي ذلك من الضرر به ما لايخفى. انظره إلى تمام ما كتب مما استغرق اثنين وثلاثين سطرا

وقُيِّد التقويم للبناءِ قَائِما بغير ما به تؤنقا من الملوك والفئات المسرفه هنا وفي الغصب من ابن عرفه ابن عرفة في الشفعة: وحيث يجب للمشتري قيمة بنائه فإنه يجب له قائما. ظاهر أقوالهم إطلاقه، ويجب تقييده بما تقدم في الغصب من كونه ليس من بناءات الملوك ولا ذوي السرف فإن كان منها اعتبرت قيمته منقوضا. وانظر سماع أشهب وكلام ابن رشد عليه في كتاب الاستحقاق في صفحة ثمان وخمسين ومائة وتاليتها من المجلد الحادي عشر من البيان. ولولا ما في طبعة النوادر من الخطإ لأحلتك على هذا السماع وما لابن نافع في صفحة ثمان وأربعمائة من المجلد العاشر من النوادر. **وحط ما حط لعيب** المواق على هذه القولة: ابن شأس: لو وجد المشتري بالشقص عيبا بعد أخذ الشفيع لم يكن

خليل أَوْ لِهِبَةٍ إِنْ حُطَّ عَادَةً أَوْ أَشْبَهَ الثَّمَنَ بَعْدَهُ وَإِنِ اسْتُحِقَّ الثَّمَنُ أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ بَعْدَهَا رَجَعَ الْبَائِعُ بِقِيمَةِ شِقْصِهِ وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا

التسهيل

..............................أو هبه	إن حـط عـادة أو إن بعـد الهبـه
فضـل مـا الـثمن يشـبه لأن	ظهـر أن مـا أعلنـا لـيس الـثمن
وإن طـرا اسـتحقاق اَو رد الـثمن	بالعيـب بعـدُ فعلـى المبتـاع مـن
بـاع بعـدل الشـقص يرجـع ولـو	مثليـا..............................

التذليل له طلب أرش، فإن رد الشفيع عليه رد هو حينئذ على البائع، ولو اطلع على عيب قبل أخذ الشفيع إلا أنه حدث عنده عيب منع من الرد فأخذ أرشه فذلك الأرش محطوط عن الشفيع قولا واحدا. أو هِبَهْ إن حط عادة أو اِن بالنقل بعد الهبه فضل ما الثمنَ يشبه لأن ظهر أن بالتخفيف ما أعلنا ليس الثمن المواق على قوله: أو هبة إن حط عادة أو أشبه الثمنُ بعده، من المدونة: من اشترى شقصا بألف درهم ثم وضع عنه البائع تسعمائة درهم بعد أخذ الشفيع أو قبله، نُظر فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص بين الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم أو اشتروا بغير تغابن، وضع ذلك عن الشفيع لأن ما أظهرا من الثمن الأول إنما كان سببا لقطع الشفعة، وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مائة، ابن يونس: يريد مثل أن يكون ثمنه ثلاثمائة أو أربعمائة، لم يَحُط للشفيع شيئا وكانت الوضيعة هبة للمبتاع. ابن يونس: وقال في موضع آخر: إن حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع وَضَع ذلك عن الشفيع، وإن كان لا يحط مثله فهي هبة ولا يَحُط عن الشفيع شيئا. ابن يونس: وهذا والأول سواءٌ. وإن طرا بالتخفيف بالإبدال وقد تقدم الاعتذار عنه كثيرا، وإن كان الشيخ محمد مولود الموسوي رحمه الله تعالى قال:

دع مـا يريبـك ومـا يعتـذر منـه ولا تكثـر إذا تعتـذر

استحقاقُ أو ردُّ الثمن من باب ذراعي وجبهة الأسد بالعيب بعدُ أي بعد الأخذ بالشفعة فعلى المبتاع من باع بعدل الشقص يرجع المواق على قول الأصل: وإن استحق الثمن أو رد بعيب بعدها رجع البائع بقيمة شقصه، من المدونة: قال ملك: من ابتاع شقصاً من دار بعبد بعينه فمات بيده فمصيبته من بائع الشقص وللشفيع الأخذ بقيمة العبد وعهدته على المبتاع لأن الشفعة وجبت له بعد البيع، قال: فإن أخذ الشفيع بقيمة العبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيبا فله رده، ويأخذ من المبتاع قيمة الشقص، وقد مضى الشقص للشفيع بشفعته بخلاف البيع الفاسد الذي تبطل به الشفعة لأن البيع فسد لعينه والعيب لو رضيه البائع لتم؛ وإن استُحق العبد قبل قيام الشفيع بطل البيع ولا شفعة في ذلك، وإن استحق بعد أخذ الشفيع فقد مضت الدار للشفيع ورجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص كاملا، كان ذلك أكثر مما أخذ فيه من الشفيع أو أقل، ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع إذ الشفعة كبيع ثان. ولو مثليا المواق على قوله: ولو كان الثمن مثليا، من المدونة: قال ملك: من ابتاع شقصا بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع فسخ البيع ولا شفعة في ذلك، وكذلك من ابتاع الحنطة بثمن

خليل إلاَّ النَّقْدَ فَمِثْلُهُ وَلَمْ يَنْتَقِضْ مَا بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي وَإِنْ وَقَعَ قَبْلَهَا بَطَلَتْ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الثمنِ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي بِيَمِينٍ فِيمَا يُشْبِهُ كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجَاوِرِهِ

التسهيل

....	................إلا النقد فالمثلَ رأوا
فيه ولا ينقض ما منها جرى	بين الشفيع والذي قد اشترى
وما جرى من ذين قبل الأخذ	يفسخْ به العقد فلم ترسخْ ذي
ما لم يك الثمن نقدا إذ يقِر	بمثله العقد ففيه تستقِر
والقول للمبتاع إن أشبه في	قدر الذي ابتاع به بالحلف
مثل كبير قدره يَرغب في	ما حوله فإن يساومْ يُضعِف
محمد إن ادعى الشفيع أن	حضر إلا يسقط الحلف عن
من اشترى وذا هو الأرجح ما	لم يك ممن لاق أن يُتهما

التذليل فاستحقت بطل البيع ورجع بالثمن وليس على البائع أن يأتي بمثلها. قال في رواية الدباغ: وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الحنطة. قال ابن المواز: وهذا غلط بل يرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة الشقص وقاله سحنون. إلا بالنقل النقد فالمثل رأوا فيه المواق على قوله: إلا النقدَ فمثله، من المدونة: قال ابن القاسم: إن غصب دراهم فاشترى بها شقصا كانت الشفعة فيه للشفيع لأنها إذا استُحقت غَرم مثلَها.

ولا ينقض ما منها جرى بين الشفيع والذي قد اشترى المواق على قوله: ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري؛ تقدم نص المدونة: إذا وجد البائع عيبا رده وأخذ قيمة الشقص وقد مضى الشقص للشفيع. وتقدم نصها: مضت الدار للمشتري ولا تراجع بينه وبين المشتري. وما جرى ما شرطية من ذين أعني الاستحقاق والرد بالعيب قبل الأخذ يفسخْ به العقد فلم ترسخ ذي المواق على قوله: وإن وقع قبلها بطلت؛ تقدم نصها: وإن استحق العبد قبل قيام الشفيع بطل البيع ولا شفعة في ذلك ما لم يك الثمن نقدا إذ يقِر بمثله العقد ففيه تستقر كما يعلم من قولها: لأنها إذا استحقت غرم مثلها. عبد الباقي: وهذا حيث كان الثمن غير نقد، فإن كان نقدا لم تبطل باستحقاقه ولا عيبه. قاله التتائي. فقوله: إلا النقد؛ محذوف من هذا لدلالة ما قبله عليه. وسكت عنه البناني.

والقول للمبتاع إن أشبه في قدر الذي ابتاع به بالحلف مثل كبير قدره يرغب في ما حوله فصلت في من ما الموصولة لأن وصلها بها غالب كما نص عليه في التسهيل وعدلت عنه لأنها في نهاية المصراع فإن يُساوم يُضْعِف محمدٌ إن ادعى الشفيع أن حضر إلا يَسقُطِ الحلفُ عن من اشترى الكلام في فصل عن من من المَوصولة على ما تقدم آنفا في فصل في منها. ونص التسهيل: ووصلت مِن بمَن مطلقا وبما الموصولة غالبا وعن بمَن كذلك وفي بمن الاستفهامية مطلقا وبما الموصولة غالبا والثلاثة بما الاستفهامية محذوفة الألف. والفصل في نهاية البيت أوْجَه منه في نصفه وذا هو الأرجح ما لم يك ممن لاق أن يتهما

خليل وَإلاَّ فَلِلشَّفِيعِ وَإن لَّمْ يُشْبِهَا حَلَفَا وَرُدَّ إلَى الْوَسَطِ

التسهيل

فذا الذي المواق فيه بالنظر مَعْ ذكر الاَصل الحلف في الشِّبْه أمر
ويحلف الشفيع إن تفردا به وإن من شبه تجردا
فقال في هذا ابن يونس وقد أشار للخلف الذي فيه ورد
فالرد إن تحالفا للوسط أعدل الاَقوال وقول المسقط
أعدلها فيما عزا أبو الحسن للشيخ والغيرِ كنسيان الثمن

التذليل

فذا الذي المواق فيه بالنظر معْ بالإسكان **ذكر الاَصل** بالنقل **الحلف** بالإسكان **في الشِّبْه أمر** المواق على قول الأصل: وإن اختلفا في الثمن فالقول للمشتري؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع صُدِّق المبتاع لأنه مدعىً عليه إلا أن يأتي بما لا يشبه مما لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللاصقة بداره فيثمنه فالقول قوله إذا أتى بما يشبه. ابن يونس: لم يذكر هنا في اختلاف الشفيع والمبتاع يمينا؛ وقال ابن المواز: إن ادعى الشفيع أنه حضر المبايعة فعلم أن الثمن أقلُّ مما ادعى المشتري حلف المشتري وإن كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشتري يمينٌ. ابن يونس: وهذا صواب لأن إحلافه من غير تحقيق ضرب من التهم التي لا تلزم اليمين فيها إلا لمن تليق به. قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبه. وعلى قوله: بيمين فيما يشبه؛ انظره مع كلام ابن يونس المتقدم. وانظر الرهوني. ولم يرد في متن النسخة التي كتب عليها المواق حسب المطبوعة قول الأصل: ككبير يرغب في مجاورته؛ وكتب عليه الحطاب: هذا مثال لما أشبه فيه قول المشتري. قال ابن غازي: يرغب مبنيا للفاعل، ومجاوِرته بكسر الواو اسم فاعل. وهو كقوله في المدونة: إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللاصقة به. انتهى. قلت: ما ذكره هو الظاهر، ويحتمل أن يقرأ يرغب بالبناء للمفعول ومجاورته بفتح الواو مصدر جاور يجاور. وقد جوز أبو الحسن في كلام المدونة المتقدم أن يكون المراد به ما تقدم. قال: وأنه أراد يرغب أحد المشتريين في الدار التي تلاصق الملك إذا كان عادلا. قال في الوثائق المجموعة: وكذلك الشريكان والجار اللصيق. انتهى. وقال أبو الحسن: وقوله في المدونة: إذا أتى بما يشبه؛ يريد ما يمكن أن يزيده فيها.

ويحلف الشفيع إن تفردا به المواق على قوله: وإلا فالشفيع؛ ابن رشد: إن ادعى المشتري ما لا يشبه وأتى الشفيع بما يشبه ففي المدونة أن القول قول الشفيع **وإن مِن شبهٍ تجردا فقال في هذا ابن يونس وقد أشار للخلف الذي فيه ورد فالرد إن تحالفا للوسط أعدل الاَقوال** بالنقل **وقول المُسقِط أعدلها فيما عزا أبو الحسن للشيخ والغير كنسيان الثمن** المواق على قوله: وإن لم يشبها حلفا ورُدَّ إلى الوسط؛ اللخمي: إن أتيا معا بما لا يشبه حلفا ورد إلى الوسط فيأخذ به أو يدع. وعبارة ابن يونس وابن رشد: حلفا ويأخذ الشفيع بالقيمة. الحطاب على هذه القولة: قال أبو الحسن: قال ابن يونس: اختلف إذا أتيا بما لا يشبه فأعدل الأقوال أن يحلفا جميعا ويأخذ الشفيع بالقيمة وإن نكل أحدهما وحلف الآخر

خليل: وَإن نَّكَلَ مُشْتَرٍ فَفِي الأَخْذِ بِمَا ادَّعَى أَوْ أَدَّى قَوْلَانِ

التسهيل:

محمـــد إن مَـــعَ مـــن بـــاع اختلـــف ... مـــن اشـــترى والحلْـــفَ هـــاب وحلـــف

بائعـــه فبالـــذي ادعـــى تقـــع ... وبالـــذي قـــد قـــال أشـــهب صـــدع

وبالـــذي أدى ابـــن عبـــد الحكـــم ... قـــال ولابـــن الماجشـــون ينتمـــي

ومعْـــه أصـــبغ بـــذا اســـتظهرت ... إذ أمـــر المـــواق فـــأتمرت

فمـــا وإن نكـــل مشـــتر ففـــي الـــ ... ـــأخذ بمـــا ادعـــى أو اَدى لـــو عُقـــل

مفرعـــا علـــى الـــذي قبـــل مضـــى ... واعتقـــد المـــواق ذا فاعترضـــا

التذليل:

كان القول قولَ الحالف. ابن رشد: وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه. الشيخ وغيره: أعدل الأقاويل أن تسقط الشفعة كنسيان الثمن. انتهى. فرعٌ: قال في المدونة: وإن أقاما بينة وتكافأت في العدالة كانا كمن لا بينة لهما ويصدق المبتاع لأن الدار في يديه. قال أبو الحسن: قال هنا: لأن الدار في يديه؛ وقال فيما تقدم: لأنه مدعىً عليه؛ ومعناهما واحدٌ لأنه يريد أخذها من يديه بأقل مما ادعاه. انتهى.

محمدٌ إن معَ من باع اختلف في الثمن من اشترى والحلْف بالإسكان هاب وحلف بائعه فبالذي ادعى تقع وبالذي قد قال أشهب صدع وبالذي أدى ابن عبد الحكم قال ولابن الماجشون ينتمي ومعْه بالإسكان أصبغ بذا استظهرتُ إذ أمر المواق فأتمرتُ فما قول الأصل وإن نكل مشتر ففي الأخذ بما ادعى أو اَدى بالنقل لو عُقِل أي فُهم مفرعا على الذي قبل مضي واعتقد المواق ذا فاعترضا كتب على قول الأصل: وإن نكل مشتر ففي الأخذ بما ادعى أو أدى قولان؛ الذي لابن رشد: إن أتيا بما لا يشبه وحلف أحدهما فقط كان القول قولَ الحالف وإن لم يشبه قوله لأن صاحبه أمكنه من دعواه بنكوله. فاستظهر أنت على هذين القولين. البناني بعد أن نقل ما نقل الحطاب عن أبي الحسن من قوله: قال ابن يونس: أعدل الأقوال أن يحلفا جميعا إلى كنسيان الثمن؛ وبه تعلم أن قول المصنف: وإن نكل مشتر إلى آخره ليس مفرعا على اختلاف الشفيع والمشتري كما فهم المواق فاعترض على كلام المصنف بكلام ابن رشد المذكور، بل على اختلاف البائع والمشتري كما شرحه الزرقاني تبعا لابن غازي؛ ونقل ابن غازي كلام ابن يونس فانظره. قلت: نص ابن غازي: ليس هذا مفرعا على اختلاف المشتري والشفيع، بل على اختلاف البائع والمشتري، يظهر بأدنى تأمل وأشار به لقول ابن يونس: ابن المواز: فإن حلف البائع أنه باعه بمائتين ونكل المبتاع لزمه الشراء بمائتين وأخذها الشفيع بمائة لأنه الثمن الذي أقر به المشتري وقال إن البائع ظلمه وأخذ ما ليس عنده له. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ: يأخذ بمائتين. ابن يونس: لأن المشتري يقول: إنما خلَّصت الشقص بهذه المائة الثانية، ولو حلفت لانتقض البيع ولم يكن للشفيع شفعة. انتهى كلام ابن غازي على نقل الشيخ محمد. الرهوني على قوله: قولان: الأول لأشهب وابن المواز؛ والثاني لابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ. انظر ابن غازي. قلت: فهذا معتمدي في عزو الأول لأشهب وفي عزو الثاني لابن الماجشون.

خليل وَإِن ابْتَاعَ أَرْضًا بزَرْعِهَا الأَخْضَر فَاسْتُحِقَّ نصفُهَا فَقَطْ وَاسْتَشْفَعَ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي نصفِ الزَّرْعِ لِبَقَائِهِ بِلاَ أَرْض كَمُشْتَري قِطْعَةٍ مِنْ جِنَان بِإِزَاءِ جِنَانِهِ لِيَتَوَصَّلَ لَهُ مِنْ جِنَان مُشْتَرِيهِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ جِنَانُ الْمُشْتَري

التسهيل

ومشـــتري أرض بـــزرع أخضـــرا	إن يُســـتحق نصـــف مـــا منهـــا اشـــترى
بـــدون زرعهـــا ويُشـــفعْ في الـــذي	بقـــي يبطـــلْ بيـــع نصـــف زرع ذي
لبطـــل بيعهـــا فيبقـــى دون أر	ض والصـــلاح فيـــه لم يكـــن ظهـــر
كمشـــتري القطعـــة مـــن جنـــان جـــا	ره علـــى أن لا يكـــون المـــدرجا
ســـوى جنـــان نفســـه فيســـتحق	وبالنفـــاذ الإبيـــاني نطـــق
وقـــال ذي مصـــيبة بالمشـــتري	قـــد نزلـــت بائعـــه منهـــا بـــري

التذليل ومشتري أرض بزرع أخضرا إن استُحق نصف ما منها اشترى بدون زرعها ويُشفعْ في الذي بقِيَ يبطلْ بيعُ نصفِ زرع ذي لبطل بيعها فيبقى دون أرْض والصلاح فيه لم يكن ظهر المواق على قول الأصل: وإن ابتاع أرضًا بزرعها الأخضر فاستُحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف الزرع لبقائه بلا أرض؛ من المدونة: قال ملك: من ابتاع أرضا بزرعها الأخضر فاستَحَق رجل نصف الأرض خاصة واستشفع: فالبيع في النصف المستحق باطل ويبطل في نصف الزرع لانفراده بلا أرض، ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع، وللمستحق نصف الأرض؛ ثم بدئ الشفيع بالخيار في نصف الأرض الباقي، فإن أحبَّ أخْذَه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة فذلك له، فإذا أخذ رجع الزرع كله إلى بائعه. ابن المواز: ويأخذ نصف الأرض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على غرره يوم الصفقة، فإن أخذ نصف الأرض بالشفعة كما وصفنا رجع الزرع كله للبائع الذي زرعه لأنه صغير لايحل بيعه بلا أرض ويرد البائع الثمن كله للمشتري إلا ما أخذ المشتري من الشفيع في نصف الأرض، وعلى البائع للمستحق كراء نصف الأرض المستحق دون ما أخذ بالشفعة إذا استحق في إبان الزراعة. ابن يونس: وأنكر بعض القرويين قوله: ورجع الزرع كله للبائع؛ وقال: للمشتري أن يتمسك بنصف الزرع الذي قابل النصف المأخوذ بالشفعة، لأنه لم ينتقض فيه البيع لأن الأخذ بالشفعة كبيع مبتدإ. ابن يونس: وهذا أصوب.

كمشتري القطعة من جنان جاره على أن لا يكون المدرجا لها سوى جنان نفسه فيستحَق جارَيْتهم في استعماله مفردا وهو جمع جَنَّة وبالنفاذ الإبياني نطَق وقال ذي مصيبة بالمشتري قد نزلت بائعه منها بري المواق على قول الأصل: كمشتري قطعة من جنان بإزاء جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان المشتري؛ قال ابن العطار: سألني ابن أبي زيد عن رجل ابتاع قطيعا من جنة رجل على أن يصرفه إلى داره ولا يكون له مدخلٌ على جنان البائع ثم استحق جنان المبتاع؟ فجاوبته فيها أنه ينتقض البيع. قال ابن أبي زيد: ونزلت هذه المسألة عندنا بالقيروان فأفتيت فيها بهذا. وقال الإبياني: البيع نافذ، وهي مصيبة نزلت بالمبتاع. وفي النسخة التي شرح عليها الزرقاني: ثم استحقت جنان البائع؛ وكتب عليها صوابه: المشتري إذْ جنان البائع إذا استحقت فالبطلان لذاته لا لعدم التوصل لما اشتُري. قال معناه الشارح، ونسخة التتائي على الصواب، ولو قال المصنف: ليصل لها من جنانه ثم استُحق لكان أخصر وأظهر ووافق الصواب. قلت: ونسخة ابن غازي: ثم استحق جنان المشتري؛

خليل

وَرَدَّ الْبَائِعُ نصفَ الثمَن وَلَهُ نصفُ الزَّرْع وَخُيرَ الشفِيعُ أَوَّلاً بَيْنَ أَنْ يَشْفَعَ أَوْ لاَ فَيُخَيَّرُ الْمُبْتَاعُ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ

التسهيل

وفي المشبه بها يلزم رد — من باع نصف الثمن الذي انتقد
كما له النصف من الزرع وبد — ءا خُير الشفيع إن يشفع يؤد
للمشتري البائع ما قد أخذا — منه سوى ما كان قد أخذ ذا
من الشفيع ولمن باع جميـ — ـعُ الزرع يرجع على الذي نمي
إلى محمد وقد أنكر بعـ — ـض القرويين عليه وصدع
بأن للمبتاع أن يمسك ما — قابل ما شُفع إذ ما انهذما
فيه الشراء وهو الأَرجح وحق — إن ترك الشفعة من كان استحق
تخيير من كان اشترى فيترك — لفقده ذا بال أَو يستمسك
فالمستحق شائع في منقسم — وفيه إن قل الخيار منعدم

التذليل

كالذي في مطبوعة المواق؛ وقال عليها: هكذا في جميع النسخ التي رأينا، وهو الصواب. وفي هذه النسخة إظهار في موضع الإضمار مرتين. وقد تجنبته في النظم. وفي المشبه بها يلزم رد من باع نصفَ الثمن الذي انتقدَ كما له النصف من الزرع وبدْءا خُير الشفيع إن يشفع يؤد للمشتري البائعُ ما قد أخذا منه سوى ما كان قد أخذ ذا من الشفيع ولمن باع جميعُ الزرع يرجع على الذي نمي إلى محمد وقد أنكر بعض القرويين عليه وصدع بأن للمبتاع أن يمسك ما قابل ما شُفِعَ إذْ ما انْهَذما فيه الشراءُ وهْو الأَرجح بالنقل. تقدم كلام ابن المواز هذا وما لبعض القرويين عليه وقول ابن يونس: وهذا أصوب؛ في نقل المواق. وكتب هنا على قول الأصل: ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع ويخير الشفيع أوَّلاً بين أن يشفع؛ تقدم نص المدونة: ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع؛ ثم بدئ الشفيع بالخيار في نصف الأرض، فإن أحبَّ أخذها بالشفعة فذلك له.

وحَقَّ إن ترك الشفعةَ من كان استحق تخييرُ من كان اشترى فيترك لفقده ذا بال أَو بالنقل يستمسك فالمستحَقُّ شائعٌ في منقسم وفيه إن قَلَّ الخيارُ منعدم المواق على قوله: أو لا فيخير المبتاع في رد ما بقِيَ؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإن لم يستشفع خُير المبتاع بين أن يرد ما بقِيَ في يديه من الصفقة وأخذ جميع الثمن، لأنه قد استحق من صفقته ما له بال، وعليه فيه الضرر، وبين أن يتماسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن. انتهى. قلت: الذي في التهذيب بين رد ما بقي، بدل بين أن يرد. مصطفى: قوله: لأنه استحق من صفقته ما له بالٌ؛ وجهه أن الأرض تنقسم وما ينقسم لا يكون الخيار فيه إلا باستحقاق ما له بالٌ؛ وقول المصنف المتقدم: أو استحق شائع وإن قلَّ؛ في الذي لا ينقسم؛ ومن لم يعرف هذا ممن حشى التتائي اعترضه بما تقدم للمصنف اغترارا منه بظاهره لقصور باعه وقلة اطلاعه والكمال لله.

خليل ....

التسهيل

وانظر هنا ما ذكر المواق	مما له بالشفعة اعتلاق
من ذاك إن حر تزوّج أمه	فولدت فرام سيد الأمه
بيعا فزوجها بما فيهم بُذل	من غيره أولى على الذي نُقل
عن الإمام العتقي وإذا	باع الشريك في العقار كل ذا
بحضرة الآخر ساكتا فلا	شفعة والذ مشتريه بذلا
بينهما وما له إن بعد أن	مضت سنون قام حق في الثمن
فإن يبع كالنصف من ذا المشترَك	يقع على حظ الذي معه اشترك
مع حظه وما الشفيع لو نقد	من اشترى الشقصَ خلافَ ما عقد
عليه يدفع وكل قطفه	بالهصر من مختصر ابن عرفه

التذليل

وانظر هنا ما ذكر المواق مما له بالشفعة اعتلاق من ذاك إن حُرٌّ تزوج أمه فولدت فرام سيد الأمه بيعا فزوجها بما فيهم بُذل من غيره أولى على الذي نقل عن الإمام العتقي وإذا باع الشريك في العقار كل ذا بحضرة الآخر ساكتا فلا شفعة والذْ بالإسكان مشتريه بذلا بينهما وما له إن بعد أن مضت سنون قام حق في الثمن فإن يبع كالنصف من ذا المشترك يقع على حظ الذي معْه بالإسكان اشترك معْ بالإسكان أيضا حظه وما الشفيع لو نقد من اشترى الشقص خلاف ما عقد عليه يدفع وكل قطفه بالهصر من مختصر ابن عرفه المواق: وانظر مما له تعلقٌ بهذا الباب: الأمة المتزوجة بحر له منها أولاد فأراد السيد بيع الأم وأولادها، قال ابن القاسم: زوجها أحق بما أعطي فيهم من غيره. وانظر في ابن عرفة في هذا الباب من باع عقارا له فيه شريك بحضرته ولم ينكر، إن له ثمن حظه ولا شفعة له، وإن تكلم بعد سنين لا ثمن له؛ وأن من باع نصف شيء هو بينه وبين آخر وقع البيع على حظه وحظ شريكه. وانظر أيضا ما بيع بعين فدفع عنه عرض وعكسه هل يشفع بما دُفع أو بما عُقد؟ كأن دفع ذهبا عن ورق. قلت: نص ابن عرفة في مسألة الأمة المتزوجة بحر: وسمع عيسى رواية ابن القاسم في كتاب النكاح في أمة تحت حر لها منه أولاد، أرادوا بيعها وولدِها: زوجها أحق بهم بما أعطي فيهم من غيره. ابن رشد: لأن منعه من ذلك إضرار به دون منفعة لبائعهم.

قلت: انظر صفحة أربع وتسعين وثلثمائة من المجلد الرابع من البيان. ونص ابن عرفة في مسألة من باع عقارا له فيه شريك بحضرته ولم ينكر، إلى قوله: وقع البيع على حظه وحظ شريكه؛ أصله لابن رشد في سماع يحيى فانظره في عجز صفحة تسع وثمانين وتالياتها الثلاث من المجلد الثاني عشر من البيان. ونص ابن عرفة فيما بيع بعين فدفع عنه عرض هو: وما بيع بعين فدفع عنه عرض وعكسه، في الشفعة فيه بما دُفع أو بما عُقد به؛ ثالثها: هذا أحبُّ؛ للشيخ عن محمد عن عبد الملك، مع ابن عبدوس عن سحنون؛ ونقل محمد؛ وقوله: ورابعها لابن عبد الحكم، بما عقد عليه إلا أن يدفع ذهبا عن ورق أو عكسه، فبما دفع كالمرابحة؛ وخامسها لابن عبدوس عن غير سحنون: بالأقل منهما. قلت: هو نحو قولها في المرابحة.

خليل باب: الْقِسْمَةُ تَهَايُؤٌ فِي زَمَنٍ كَخِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْرًا وَسُكْنَى دَارٍ سِنِينَ

باب التسهيل

القسـمة الإنهـاء للشـياع | في ملـك مـالكين للمشـاع
ولـو بالاختصـاص بالتصـرف | بقرعـة أو بـتراض منصـف
وهـي تهـانؤ بنـون أو بيـا | والبـا بـلا همـز بقلـب حكيـا
في زمـن معـين في فـرد | أو عـدد كخدمـة لعبـد
شـهرا وزرع تربـة يقينـا | تَـروى وسـكنى منـزل سـنينا

التذليل

باب المواق: ابن شأس: كتاب القسمة وفيه ثلاثة فصول، الأول: في القَسَّام. الثاني: في كيفية القسمة. الثالث: في إجبار من أبى القسمة، وتمييز ما يجمع في القسم. قلت: تمام ترجمة الفصل الأول: وأجرته. وتمام ترجمة الثالث: مما لا يجمع. **القسمة الإنهاء للشياع في ملك مالكين للمشاع ولو بالاختصاص بالتصرف بقرعة أو بتراض منصف** الحطاب: ابن عرفة: تصيير مشاع من مملوكِ مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض، فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائبا، نقله الشيخ عن ابن حبيب، ورواه ابن سهل في طعام سلم، ويخرج تعيين معتق أحد عبديه أحدَهما وتعيين مشترٍ أحدَ ثوبين أحدَهما وتعيين مطلق عددٍ موصى به من أكثر منه بموت الزائد عليه قبل تعيُّنه بالقسمة. **وهي تهانؤ بنون أو بيا والبا بلا همز بقلْب** عن تواهب **حكيا في زمن معين في فرد أو عدد** المواق على قول الأصل: القسمة تهايؤ في زمن؛ ابن عرفة: قسمة المهانأة بالنون والياء: هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمانا معينا من متحد أو متعددٍ، يجوز في منفعته لا في غلته. وقال ابن شأس: ثلاثة أوجه؛ قسمة بيع وقسمة قيمة وتعديل، وقسمة مهايأة؛ وهذه ضربان: مهايأة في الأعيان ومهايأة في الأزمان. الحطاب على قوله: تهايؤ؛ قال الرجراجي: وقسمة المهايأة تقال بالنون لأن كل واحد منهما هنأ صاحبه بما أراده، وتقال بالباء أيضا لأن كل واحد منهما وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة، وتقال بالياء تحتية باثنتين لأن كل واحد منهما هيأ لصاحبه ما أراده منه.

كخدمة لعبد شهرا وزرع تربة يقينا تَروى وسكنى منزل سنينا المواق على قوله: كخدمة عبد؛ ابن رشد: وقسمة المنافع لا تجوز بالسُّهمة على مذهب ابن القاسم، ولا يجبر عليها من أباها، ولا تكون إلا على المراضاة والمهايأة؛ وهي على وجهين: بالأزمان مثل أن يتفقا أن يستغلّ أحدهما العبد أو الدابة أو يستخدمها أو يسكن الدار أو يحرث الأرض مدة من الزمان والآخر مثلها أو أقل أو أكثر، وهذا يفترق فيه الاستغلال والاستخدام؛ الوجه الآخر: أن يكون التهايؤ في الأعيان بأن يستخدم هذا عبدا وهذا عبدا أو يزرع هذا أرضا وهذا أرضا أو يسكن هذا داراً وهذا داراً. وقد تصحفت في مطبوعته كلمة السُّهمة إلى الصفقة والإصلاح من المقدمات. وكتب على قوله: شهرا، وسكنى دار سنين؛ ابن رشد: أما التهايؤ في الاستخدام فروى ابن القاسم: يجوز في الشهر؛ قال ابن القاسم: وأكثر من الشهر قليلا. وأما التهايؤ في

خليل كَالإِجَارَةِ

التسهيل

فكالإجـــارة ففـــي كالـــدار تلـــ	ـــزم ويشـــرط لهـــا ضـــرب الأجـــل
وهـــي في كأخـــذ ذا لـــدار	وذا لغيرهـــا علـــى الخيـــار
فلـيس يشـرط لهـا ضـرب الأجـل	إذ كـل واحـد متـى مـا شـاء حـل
فيمـا لمـن عبد السـلام خلَّفـه	لا مـا ابـن غـازي سـاق لابـن عرفـه
مـن النقـاش للإمـام السـبتي	فيمـا بـه عـروّ ذي مـن وقـت
أوهـم وهْـو في الجميـع مفـترض	في تلـك بالـذات وفي ذي بـالعرض
قلـت الـذي نقـم منـه سـبقه	إليـه شـيخه ابـن رشـد الثقـه
كلاهمـا قـال همـا قسـمان	تهـايؤ الأزمـان والأعيـان
فـذاك في فـرد وهـذا في عـدد	هـلا علـى كـلا الإمـامين انتقـد

التذليل

الدور والأرضين فيجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها؛ قاله ابن القاسم. ووجه ذلك أنها مأمونة. إلا أن التهايؤ إذا كان في أرض الزراعة فلا يجوز إلا أن تكون مأمونة مما يجوز فيها النقد.

قلت: لذلك قلت: وزرع تربة يقينا تَرْوَى.

فكالإجارة ففي كالدار تلزم ويشرط لها ضرب الأجل وهي في كأخذ ذا لدار وذا لغيرها على الخيار فليس يشرط لها ضرب الأجل إذ كل واحد متى ما شاء حل فيما لمن عبد السلام خلَّفه لا ما ابن غازي ساق لابن عرفه من النقاش للإمام السَّبتي فيما به عروّ ذي من وقت أوهم وهو في الجميع مفترض في تلك بالذات وفي ذي بالعرض قلت الذي نقم منه سبقه إليه شيخه ابن رشد الثقه كلاهما قال هما قسمان تهايؤ الأزمان والأعيان فذاك في فرد وهذا في عدد هلا على كلا الإمامين انتقد المواق على قوله: كالإجارة؛ انظر إن كان عنى بهذا أن التهايؤ في الأرض يكون ككرائها، وقد قال ابن رشد: إن التهايؤ فيها لا يكون إلا فيما يجوز النقد في كرائه. فانظر أنت ما أراد بقوله: كالإجارة؟ قلت: كتب عليه الحطاب: نبه بهذا على أن قسمة التهايؤ في زمن معين تكون كالإجارة لازمةً، وشمل كلامه ما إذا كان المقسوم متحدا ويأخذه كل واحد مدة معينة، أو كان متعددا وأخذ كل واحد منه شيئا مدة معينة؛ ولا يشترط تساوي المدة فيهما. ومفهوم قوله: في زمن كالإجارة؛ أنها لو كانت من غير تعيين زمن لم تكن كالإجارة، وهو يشير إلى قول ابن الحاجب: فالأولى — يعني المهايأة — إجارة لازمة يأخذها كل واحد منهما، أو إحداهما مدة معينة؛ وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد منهما سكنى دار. انتهى. قال في التوضيح: وهذا القسم أي المهايأة على قسمين: مقاسمة زمان ومقاسمة أعيان؛ أشار المصنف إليهما بقوله: فالأولى إلى قوله: مدة معينة؛ وقوله: أو إحداهما؛ راجع إلى الدارين. وقوله: مدة معينة؛ يعم

خليل لاَ فِي غَلَّةٍ وَلَوْ يَوْمًا

التسهيل

ولم يجـوِّزوا المهايـأة في الـكسب ولـو يومـا وتسـهيل نقـل
والقسـم في منـافع المشـاع علـى التراضـي أوِ الاِقـتراع
يكـون في الـذي أفـاد العـرفي لا تغـترر بظـاهر المصـنف

التذليل

الصورتين، ويحتمل عوده إلى الثانية ويضمر بعد الأولى مثله. والدار الواحدة إنما يتصور فيها قسمة زمان، بخلاف الدارين فإنها مقاسمة أعيان، وقوله: وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد منهما سكنى دار من غير تعيين مدة. انتهى وقال ابن عبد السلام: قوله: غير لازمة؛ هذا نوع من أنواع الإجارة على الخيار ولا يشترط فيها ضرب الأجل لأن كل واحد منهما له أن ينحَلَّ متى شاء. ولا يمكن تصويرها بالمثال الأول من مثالي اللازمة إلا أن يأخذ أحدهما بيتا من الدار مثلا ويأخذ الآخر كذلك. انتهى. انتهى ما للحطاب وانظر ما لابن غازي في شرح الشيخ محمد عليش. عاد كلام المواق: وانظر أيضا قولهم: إنه يجوز التهايؤ في الاستخدام شهرا؛ وقالوا: إن استأجر عبدا معينا يعمل له بعد شهر لا يجوز النقد فيه؛ وقال ابن المواز: يجوز أن يقول: خذ حماري اعمل عليه خمسة أيام وتعملَ لي عليه خمسة أيام؛ قال ابن رشد: فلو قال: اعمل عليه شهرا لنفسك وشهرا لي؛ لوجب أن لا يجوز إن بدأ بالشهر الذي لصاحب الدابة لأنه بمنزلة من نقد كراء دابة يركبها إلى شهر؛ فإن بدأ بالشهر الذي لنفسه جاز. انظر سماع أبي زيد في الأكرية. وحمل البناني كلام المواق هذا على أنه جعل التشبيه راجعا للعقار فقط، قال: إلا أن يجعل غير تام بل في اللزوم وتعيين الزمان. قاله مصطفى. محنض بابه في الميسر: وليس ذلك — يعني تأخر الأجير — في التهايؤ بشهر لأن نصفه للمستخدِم فلم يتأخر إلا نصف شهر فلا يخالف ذلك منع النقد في أجير تأخر شهرا كما توهم البناني.

ولم يجوِّزوا المهايأة فِي الْكسب ولو يوما وتسهيلٌ نقلُ المواق على قوله: لا في غلة ولو يوما؛ ابن المواز: لو كانت الدار بينكما لم يجز أن تقول: ما كَسَبَتِ اليوم فلي وما كسَبَت غدا فلك، وكذلك العبد بينكما؛ قال ملك: وإن قال: استخدمه أنت اليوم وأنا غدا، فهو جائز؛ وكذلك شهرا وأنا شهرا. قال محمد: لا يجوز في الكسب ولا يوم واحد. وقد سهله ملك في اليوم وكرهه في أكثر منه. انتهى نقل المواق. وفي المقدمات: فصل: وأما التهايؤ في الأعيان بأن يستخدم هذا عبدا وهذا عبدا، أو يغتل هذا عبدا وهذا عبدا، أو يسكن هذا دارا وهذا دارا، أو يزرع هذا أرضا وهذا أرضا، ففي المجموعة عن ابن القاسم أن هذا يجوز في سكنى الدار وزراعة الأرض، ولا يجوز في الغلة والكراء، وذلك على قياس التهايؤ بالأزمان، فيسهل في اليوم الواحد على أحد قولي ملك فيه، ولا يجوز في أكثر من ذلك باتفاق لأنه غرر ومخاطرة. وكذلك استخدام العبيد والدواب يجري على الاختلاف المتقدم في التهايؤ بالأزمان. والله أعلم. انظر بقية هذا الفصل والفصل الذي يليه في قسمة الحبس في صفحة ثلاث ومائة من المجلد الثالث من طبعة دار الغرب الإسلامي. والقسم في منافع المشاع على التراضي أو الاقتراع يكون في الذي أفاد العَرَفي لا تغترر بظاهر المصنف

خليل وَمُرَاضَاةٌ فَكَالْبَيْعِ وَقُرْعَةٌ وَهِيَ تَمْيِيزُ حَقٍّ

التسهيل

كــذا الرهــوني رأى قلــت بــل الــ ـــقسمة بالسُّــهمة فيهــا لا تحــل
فيمــا أبــو الوليــد في المقدما ت للإمـــام العتقـــي قـــد نمـــى
وقســـمة الرقـــاب للمتـــابع قســـيمة القســـمة للمنـــافع
وهـــي مراضـــاة بـــلا تعـــديل بيـــع بـــلا خلـــف وبالتعـــديل
بيـع في الأظهـر ابـن رشـد قـد نطـق فيهـا بـذا وقرعـةٌ تمييـز حـق
كــذا وذي هــي الــتي البــاب لهــا أصـــالة إذ للـــتين قبلـــها

التذليل

كذا الرهوني رأى قال على قول البناني في تعريف ابن عرفة: ولو قال: مالكين فأكثر، وحذف ولو، وزاد أو قبل بقرعة لكان أحسن، فيصير حد ابن عرفة هكذا: تصيير مشاع من مملوك مالكين فأكثر معينا باختصاص تصرف فيه أو بقرعة أو تراض. وهذا منه رحمه الله تعالى اغترار بظاهر عبارة المصنف المفيد أن قسمة المنافع فقط قسيمة قسمة المراضاة والقرعة. وفيه نظر والصواب ما أفاده كلام ابن عرفة لأن قسيم قسمة المنافع هو قسمة الذوات، وأما المراضاة والقرعة فتكونان في كل منهما. تأمله.

قلت بَل الْقسمة بالسُّهمة فيها لا تحِل فيما أبو الوليد في المقدمَات للإمام العتقي قد نمى وقسمة الرقاب للمتابع قسيمة القسمة للمنافع وهي مراضاة بلا تعديل بيع بلا خلف وبالتعديل بيع في الأظهر بالنقل **ابن رشد قد نطق فيها بذا** المواق على قوله: ومراضاة فكالبيع؛ ابن رشد: قسمة الرقاب على ثلاثة أوجه: قسمة مراضاة بلا تعديل ولا تقويم، لا خلاف أنها بيع من البيوع؛ وقسمة مراضاة بعد تعديل وتقويم، الأظهر أنها بيع من البيوع؛ وقسمة قرعة، الأظهر أنها تمييز حق. أما الوجهان الأولان فيصحان في الجنس الواحد، وفي الأجناس المختلفة المتباينة، وفي المكيل والموزون إلا فيما كان منه صنفا واحدا مدخرا لا يجوز فيه التفاضل.

لا فرق بين الوجهين إلا في القيام بالغبن. ثم ذكر عن ابن سهل تعليل القيام بالغبن في الوجه الثاني من الوجهين الأولين بأن الغبن وقع في التقويم وفي المطبوعة في نقل كلام ابن سهل خلل منعني الآن من جلبه. عبد الباقي: ولم يقل: وهي بيع؛ لأنه يجوز هنا بالتراضي ما لا يجوز في البيع كمسألةِ وفي قفيزٍ أخذُ أحدهما ثلثه والآخرِ ثلثيه. البناني: أصل هذا لابن راشد عارض به قولهم: إنها بيعٌ؛ وسلمه في التوضيح، فلذا عدل عن عبارتهم هنا، وانظر جواب مصطفى عن معارضة ابن راشد في شرح الشيخ محمد عليش فقد جلبه برمته وأشار إليه البناني. **وقرعةٌ وهي تمييزُ حق كذا** أي في الأظهر بنص ابن رشد. المواق على قوله: وقرعة وهي تمييز حق؛ ابن رشد: وأما القسمة بالقرعة فهي التي يوجبها الحكم ويجبر عليها من أباها، جُعلت تطييبا لأنفس المتقاسمين، ولا تصح إلا فيما تماثل أو تجانس من الأصول والحيوان والعروض، لا فيما اختلف وتباين من ذلك، ولا في شيء من المكيل والموزون، ولا يجمع فيها حظ اثنين في القسم. **وذي هي التي الباب لها أصالة إذ للتين قبلها**

خليل وَكَفَى قَاسِمٌ لاَ مُقَوِّمٌ وَأَجْرُهُ بِالْعَدَدِ

التسهيل

بابان بابا البيع والإجاره ذي للتهايؤ وذا للجاره
ويكتفى بقاسم وهل كذا مقوم أو لا وذا ما أخذا
به في الأَصل عله ترجحت له رواية به قد صرحت
عن الإمام ولتصدير القَرا فِيٍّ بالاُل العبدري نظَّرا
والفرد في التقويم للمسروق ليس بكاف عد إلى الفروق
والأمر بالقسمة لا يكون إلا لمن هو رضا مأمون
وبالمقوِّم هنا يُعنَى الذي يقوِّم السلع في إتلاف ذي
ونحوه لا من يقوم السلع للقسم فهو من بقَسمها اضطلع
وأجرة القسم على الرؤوس لا الـ ـحصص واعتبارها به العمل

التذليل

بابان بابا البيع والإجاره ذي للتهايؤ وذا للجاره ابن عرفة: الثالث القرعة، هي المذكورة بالذات، وهي فعل ما يعيِّن حظ كل شريك مما بينهم بما يمتنع علمه حين فعله. الشيخ محمد متصلا بنقله عن ابن عرفة تعريفها بما ذكر: وهذا القسم هو المقصود من هذا الباب، إذ المهايآت إجارة ولها باب والمراضاة بيع وله باب، ونحوه للزرقاني.

ويُكتفى بقاسم وهل كذا مقوِّم أو لا وذا ما أخذا به في الأَصل بالنقل **عله ترجحت له رواية به قد صرحت عن الإمام ولتصدير القرافي بالأُل** بالنقل **العبدري نظرا والفرد في التقويم للمسروق ليس بكاف عد إلى الفروق والأمر بالقسمة لا يكون إلا لمن هو رضا مأمون** المواق على قول الأصل: وكفى قاسم لا مقوم؛ انظر هذا، وللقرافي ما نصه: الخبر ثلاثة: رواية محضة، وشهادة محضة، ومركبٌ منهما؛ ولهذا الأخير صورٌ؛ رابعها: المقوِّم للسلع وأُرُوش الجنايات والسرقات والغصوب. قال ملك: يكفي الواحد في المقوم إلا أن يتعلق بالقيمة حدٌّ كالسرقة فلا بد من اثنين؛ وروي: لا بد من اثنين في كل موضع انتهى. ولم يعز هذا القول لأحد. ثم قال: وخامسها: القاسم؛ قال ملك: يكفي الواحد، والأحسن اثنان. وقال أبو إسحق التونسي: لا بد من اثنين. انتهى. ابن حبيب: لا يأمر القاضي بالقسم إلا المأمون المرضي، وإن كان اثنين فهو أفضل، وإن لم يجد إلا واحدا كفى. الحطاب بعد أن ذكر عن ابن فرحون في الباب الرابع عشر من القسم الثاني من التبصرة قول ابن القصار: ورُوي عن ملك أنه لابد من اثنين مثل القيمة التي يتعلق بها حدٌّ؛ فلعل المصنف ترجح عنده الرواية الثانية في المقوم. **وبالمقوِّم هنا يُعنَى الذي يُقوِّمُ السلع في إتلاف ذي ونحوه لا من يقوم السلع للقسم فهو من بقسمِها اضطلع** قاله الحطاب، واعترضه مصطفى بأنه خلاف ظاهر كلامهم. البناني: وما في الحطاب هو الظاهر. الرهوني: بل يجب الجزم بما قاله الحطاب وردٌّ ما قاله مصطفى. قلت: كذلك فعلت: **وأجرة القسم على الرؤوس لا الحصص واعتبارها به العمل**

خليل وَكُرِه

التسهيل

جرى وكرهها به المنصوب خُص	وحِلُّ الارتزاق كالولاة نص
وما له شهادة بما فعل	إلا لدى مرسله لذا العمل

التذليل

جرى المواق على قوله: وأَجْرُهُ بالعدد؛ من المدونة: ولا بأس أن يستأجر أهل مَورثٍ أو مغنم قاسما برضاهم وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة. ابن حبيب: ويكون الأجر في ذلك على عددهم لا على أنصبائهم. الباجي: ووجهه أن اختلاف المقادير لا يوجب زيادة في فعل القاسم بل ربما أثر قليل الأنصباء زيادة في العمل، وذلك أنه لو كان لثلاثة أشراك أرضٌ لأحدهم نصفها وللآخر ثلاثة أثمانها وللثالث ثمنها لأَثَّرَ الثمن لصغره زيادة في العمل ولاحتاج بسببه أن يقسم الأرض كلها أثمانا؛ ولو انقسمت على النصف بأن تكون لاثنين لكل واحد منهما نصفها لكان العمل والقسمة فيها أقل؛ فإن كان قليل الجزء يؤثر من العمل ما لا يؤثر كثيره بطل أن يجب على صاحب الجزء الكبير ولم يؤثر إلا عملا يسيرا أكثرُ مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملا كثيرا، فوجب اطِّراح ذلك والاعتبار بعدد الرؤوس. قلت: انظر تمام المسألة صدر صفحة إحدى وخمسين من الجزء السادس من المنتقى. وذكر المواق هنا نظائر أعرضت عن جلبها خوف زيادة التطويل ولما في مطبوعته من الخلل. ومن ابن عرفة: وفي نظائر أبي عمران: التقويم في العبيد والفطرة والشفعة على قدر الأنصباء، وكذا في نفقة عامل القراض بمالي رجلين وما طرحه أهل السفينة خوف الغرق والصيد يقسم على رؤوس الصيادين وجناية معتق رجلين على عاقلتيهما بقدر حظيهما. التودي: جرى العمل عندنا بأنه بحسب الأنصباء وقُوِّي بأنه من المصالح لأنهم إذا كانوا ثلاثة مثلا لأحدهم العشر ربما كان ثلث الأجرة أزيد من قيمة عشر المقسوم

وكرهها به القاسم المنصوبُ خُص وحِلُّ الارتزاق كالولاة نُص المواق على قوله: وكُرِه؛ من المدونة: كره ملك لقاسم القاضي أن يأخذ على القسم أجرا. قال ابن القاسم: وكذلك قسام المغانم عندي؛ ولو كانت أرزاق القسام من بيت المال جاز. ابن رشد: وكذا إن استأجر القوم قاسما، لا كراهة فيه؛ ومن هذا المعنى جُعل الشُّرَط، قال ملك: إنما رزق الشُّرط على السلطان. ابن رشد: هذا كما قال، فإن لم يفعل كان على الطالب في إحضار خصمه إلا أن يلدَّ المطلوب ويختفي فيكون الجعل في إحضاره عليه.

وما له شهادة بما فعل إلا لدى مرسله لذا العمل المواق على قول الأصل فيما يأتي: لا شهادته؛ انظر هذا الإطلاق، سمع القرينان: إذا قدَّم القاضي عدلا للقسم بين قوم فأخبره بما صار لكل منهم قضى به وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله. ابن رشد: وكذا كلُّ ما لا يباشره القاضي من أمور نفسه قولُ مأموره فيه مقبول عنده، ولو اختلف الورثة بعد أن نفذ بينهم ما أخبره به القاسم ولم يوجد رسم أصل القسمة التي قضى بها فقول القاسم وحده في ذلك مقبولٌ عند القاضي الذي قدمه لا عند غيره كما لا تجوز شهادة القاضي بعد عزله على ما مضى من حكمه. وهذا معنى قولها: لا تجوز شهادة القسام فيما قسموا. ابن عرفة ما قاله ابن رشد وفسر به المدونة: مثله عن ابن الماجشون. وقال ابن حبيب: وكذلك العاقد والمحلِّف والكاتب والناظر للعيب لا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم لاوحدهم ولا مع غيرهم كما لا تجوز شهادة المعزول فيما يذكر أنه حكم به وهو تفسير قول ملك

خليل وَقَسْمُ الْعَقَارِ وَغَيْرِهِ بِالْقِيمَةِ وَأَفْرِدَ كُلُّ نَوْعٍ وَجُمِعَ دُورٌ وَأَقْرِحَةٌ وَلَوْ بِوَصْفٍ إِنْ تَسَاوَتْ قِيمَةً وَرَغْبَةً وَتَقَارَبَتْ كَالْمِيلِ إِنْ دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ

التسهيل

وتقســم المقومــات بــالقيم وذاك في العقــــار والمنقــــول عـــم
وتفـــرد الأنـــواع والـــدور تضـــم ولـــو بوصـــف إن تقاربـــت ولم
يُحـــد بالميـــل وكانـــت في نَفـــا قهـــا وفي رغبـــة مـــن قـــد أَلِفـــا
سَـــوًا وأقرحـــة ان كانـــت كميـــ ــــل قـــد تـــدانت واســـتوت في الكـــرم
بـــدعوة مـــن بعضـــهم والأقرحـــه هـــي الفـــدادين كفـــرد الأضـــرحه
واحـــدها كمـــا تـــراه في الكتـــا ب والقـــراح كالصـــحاح قـــد أتـــى
فيه...

التذليل

وتقسم المقومات بالقيم وذاك في العقار والمنقول عم المواق على قول الأصل: وقسم العقار وغيره بالقيمة؛ ابن رشد: يجوز أن تُقسم الرباع والأصول بالسُّهمة إذا عُدّلت بالقيمة. اللخمي: وإن اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسيرٌ مثل أن تكون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا على أن من صارت إليه التي قيمتها مائة أَعْطَى صاحبه خمسة دنانير لأن هذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب أن تكون قيمة الدارين سواءً. انظر ابن عرفة فله هنا كلامٌ. قلت: هو قوله: قلت: ظاهر الروايات منعُ التعديل في قسم القرعة بالعين، وليس من شرط قسم الدور استقلال كل شريك بدار كاملة

وتفرد الأنواع المواق على قوله: وأفرد كل نوع؛ ابن رشد: لايجمع في القسمة بالسهمة الدور مع الحوائط ولا مع الأرضين؛ ولا الحوائط مع الأرضين؛ وإنما يقسم كل شيء من ذلك على حدته. الحطاب: يعني أنه لا يجوز جمع جنسين ولا نوعين متباعدين في قسمة القرعة. قال في المدونة: ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يجعلوا الدور حظا والرقيق حظا ويستهمون وإن اتفق قيم ذلك لأنه خطرٌ؛ وإنما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة، البقر على حدة والغنم على حدة والعروض على حدة؛ إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم؛ وكذلك لا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية وما قيمته مثلها ناحية، من ربع أو عرض أو حيوان ويقترعوا؛ وأما بالتراضي بغير قرعة فجائزٌ؛ وأما داران في موضع وإن تفاضلتا في البناء كواحدة جديدة وأخرى رثة، أو دار بعضها رث وباقيها جديد فذلك يجمع في القسم لأنه نوع واحدٌ منه جيد ودونٌ بالقيم كقسم الرقيق على تفاوته؛ وكل صنف لا بدَّ فيه من ذلك. فإن كان كل صنف من ذلك لا يحمل القسمة بيع عليهم الجميع إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم فيجوز. انتهى.

والدور تضم ولو بوصف إن تقاربت ولم يُحَدّ بالميل وكانت في نَفاقها وفي رغبة من قد أَلِفا سواً بالقصر للوزن وأقرحةٌ ان بالنقل كانت كميل قد تدانت واستوت في الكرم بدعوة من بعضهم والأقرحه هي الفدادين كفرد الأضرحه واحدها كما تراه في الكتاب والقراح كالصحاح قد أتى فيه المواق على قول الأصل: وجُمع دورٌ؛ من المدونة: قال ملك: إن كانت مواضع الدور مختلفة مما يتشاحُ الناسُ فيها لعمران أو غيره قسمت كل دار على حدتها، إلا أن يتفق منها داران أو ثلاث في الصفة والنفاق في مواضعها فتجمع المتفقة في القسم، ويقسم باقيها كل دار على حدة. وعلى قوله: وأقرحةٌ؛ من المدونة:

خليل ....

التسهيل ....

التذليل قال ابن القاسم: الأقرحة وهي الفدادين إذا كانت بين قوم فطلب بعضهم أن يجمع له في القسم نصيبه منها في موضع واحد فإن كان بعضها قريبا من بعض وكانت في الكرم سواء جُمعت في القسم وجُعل نصيب كل واحد في موضع واحد؛ ولم يحدَّ لنا ملك في قرب الأرض بعضها من بعض حدًّا، وأرى الميل وشبهه قريبا في الحوائط والأرضين. وإن كانت الأقرحة مختلفة وهي متقاربة أو كانت في الكرم سواءً وبينها تباعد كاليوم واليومين قُسم كل قريح على حدة.

وعلى قوله: ولو بوصف؛ من المدونة: لابأس أن يقتسما دارا غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها وساحتها ويميزا حصتيهما منها بالصفة، كما يجوز بيعها بالصفة. وعلى قوله: إن تساوت قيمة ورغبة؛ تقدم أن الدور لاتُجمع في القسم إلا إذا اتفقت في الصفة والنفاق. وتقدم في الفدادين أن تكون في الكرَم سواءً ولم تبعد مسافة بعضها من بعض. وفي الموطإ: لايقسم ما يسقى بالنضح والسواني مع ما يسقى بالعيون، ولا يقسم البعل مع السقي إلا أن يتراضوا أن يجمعوه في القسم فذلك لهم. قال سحنون: وذلك بغير قرعة ولا يصلح بالقرعة لأن ذلك مختلف ويصير كمن جمع حمارا وفرسا في القسم. وعلى قوله: وتقاربت كالميل؛ تقدم نص المدونة: أرى الميل وشبهه قريبا في الحوائط والأرضين. وعلى قوله: وإن دعا إليه أحدهم؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إذا دعا أحد الأشراك إلى قسم ما يقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها وشركتهم بإرث أو شراء أو غيره جبر على القسم من أباه. انظر ما اشتري للتجارة قال اللخمي: لايقسم. وكذلك لو اشترى أحدهما جزءا والآخر كذلك أو بعضهم بعد بعض لم يجبر أحد منهم للبيع مع صاحبه، وقد ذهب ابن رشد لهذا في رباع الغلات أن الشريك فيها لايجبر على مقاواة ولا بيع. قلت: ليس ما كتب هنا مراد المصنف؛ إنما هو كقول ابن الحاجب: وتجمع الدور المتقاربة المكان المستوية نفاقا ورغبة مهما دعا إليه أحدهم. وكقولها في الأقرحة: فطلب بعضهم أن يُجمع له في القسم نصيبه منها. الحطاب على قوله: وجُمع دور وأقرحة؛ كذا في بعض النسخ بالواو، وفي بعضها بأو، وعلى النسخة الأولى فالواو بمعنى أو؛ والمراد أن الدور تُجمع على حدة والأقرحة على حدة، ولا يريد أن الدور تجمع مع الأقرحة.

قال ابن الحاجب: وتُجمع الدور المتقاربة المكان المستوية نفاقا ورغبة مهما دعا إليه أحدهم. ثم قال: وكذلك القرى والحوائط والأقرحة يجمع ما تقارب مكانه كالميل ونحوه، وتساوى في كرمه وعيونه بخلاف اليوم. قال ابن عبد السلام: لا يريد المؤلف أن هذه الأنواع التي ذكرها من قرى وحوائط وأقرحة تجمع في القسم، ولكن كل نوع من هذه يجمع. وقال الرجراجي: اتفقوا على أنه لا يُجمع في قسمة القرعة الدور مع الحوائط ولا الحوائط مع الأرضين ولا الدور مع الأرضين، وإنما يقسم كل شيء من ذلك على حدته، ويضم بعضه إلى بعض على شروط نذكرها. انتهى. البناني على قول الأصل: إن تساوت قيمة ورغبة؛ الذي في بعض النسخ: نفاقا عوض قوله: قيمة؛ وهو الصواب إذ هو الواقع في عبارة المدونة وابن رشد واللخمي وابن شأس وابن الحاجب وغيرهم وعطف الرغبة على النفاق إما عطفُ تفسير ولذا اقتصر ابن عرفة على ذكر النفاق، أو يحمل النفاق على رغبة الأجانب والرغبةُ على رغبة الشركاء، إذ لا يلزم من اتحاد رغبة الأجانب اتحاد رغبة الشركاء لأن رغبتهم في مسكن موروثهم أكثر

خليل وَلَوْ بَعْلاً وَسَيْحًا

التسهيل .... ولـو بعـلا وسـيحا واعتمـد في ذا علـــى مـــا في الموطـــإ وقـــد
شـــهره البـــاجي والبنـــاني يفيـــد أن المنـــع ذو رجحـــان
وجمـع مـا تسـقي العيـون مـع مـا يســقى بنضــح وسَــوَانٍ حرمــا

التذليل من رغبتهم في غيره ولو كان أفضل منه. مصطفى: وأما الاستواء في القيمة فلم أر من عبر به فإن أراد الاستواء في القدر بأن يكون قدرُ قيمة هذه كهذه فلا أخالهم يشترطونه. انتهى. بل لم يشترطوه جزما كما يفيده كلام اللخمي. انظر "ق" هكذا في المطبوعة وليس في مطبوعة المواق هنا عزوٌ للخمي. وكتب على قوله: وتقاربت كالميل؛ ظاهره رجوع هذه للدور والأقرحة، وهو الذي ذكره في التوضيح وعزاه للمدونة وتبعه ابن فرحون، واعترضه مصطفى بأن المدونة لم تجعل الميل حدًّا للقرب إلا في الأرضين والحوائط، انظر نصها في المواق، وأما الدور فقالت فيها: وإن كان بين الدور مسيرة اليوم واليومين لم تجمع. قال أبو الحسن: ولا يتصور هذا في المصر الواحد وإنما يتصور في البادية وظاهر كلام بعضهم مثل ما قدمناه عن التقريب. والذي قدمه عن التقريب هو قوله: وفي التقريب على التهذيب: وهذا إنما يكون بين القرى، يعني القرب بالميل ونحوه، وأما بين الديار في البلد فالاختلاف حاصل بنصف الميل انتهى. وقال اللخمي: ويراعى في قسم الدور موضعها إن كانتا في محلين متقاربين جمعتا كانتا في وسط البلد أو طرفه، وإن كانت إحداهما في وسطه والأخرى في طرفه لم تجمعا انتهى. وكتب على قول الزرقاني: جمع قراح بالفتح والكسر مخففا؛ في ذكره الكسر نظر، وليس في القاموس والصحاح إلا قراح بالفتح كسحاب وكذا القاضي عياض في التنبيهات، ونصه: معنى الأقرحة الفدادين، واحدُها قراح بالفتح مثل زمان وأزمنة وذكر في الكتاب واحدها قريح ولا يبعد صوابه إن كان سُمِع مثل قفيز وأقفزة وبعير وأبعرة. انتهى وعليه اقتصر في التوضيح.
ولو بعلا وسيحا المواق على هذه القولة: جوز في الموطإ قسم البعل مع ما يسقى بالعيون سيحا دون نضح. الباجي: هذا مشهور المذهب لأنهما يزكيان بالعشر بخلاف النضح المزكى بنصف العشر **واعتمد في ذا على ما في الموطإ وقد شهره الباجي والبناني يفيد أن المنع ذو رجحان** عبارته: جرى المصنف في قوله: ولو بعلا إلى آخره؛ على قول الباجي: جواز الجمع بينهما هو مشهور المذهب؛ قال: لأنهما يزكيان بالعشر. انتهى. كما في المواق، لكنه خلاف قول ابن زرقون: لا يجمع البعل مع النضح ولا مع السيح اتفاقا إلا على رواية النخلة والزيتونة. انتهى. ومثله لابن رشد كما نقله ابن عرفة، ونقل اللخمي أنه قول ابن القاسم وأشهب. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: لا يجمع النضح مع السّقي بالعين. ابن رشد: ولم ينص هل يجمع ما سقي بالعين مع البعل أو لا؟ وظاهرها أنه لا يجمع مثل ما في الواضحة ونص سماع أشهب، خلاف ما في الموطإ من قسم البعل مع العين إذا كان يشبهها. انتهى. وظاهر هذا أن الراجح خلاف ما اعتمده المصنف والله أعلم. قلت: معنى إذا كان يشبهها: إذا كان يشبهها في الفضل. كما نقل ابن عرفة من رواية ابن وهب. **وجمع ما تسقي العيونُ مع ما يسقى بنضح وسوانٍ** بالنون **حرما**

خليل إلاَّ مَعْرُوفَةً بِالسُّكْنَى فَالْقَوْلُ لِمُفْرِدِهَا وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضًا بِخِلاَفِهِ وَفِي الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ تَأْوِيلاَنِ

التسهيل

كالبعل والسّقي وكل اتسع — إذا تراضى أهلُه دون قُرَع
والقول للداعي إلى إفراد — دار بسكنى عرفت في النادي
وأولت أيضا بأن القولا — لمن دعا للضم وهو الأولى
وقيل بالأول في دارِ عَلَم — تُجَلُّ من جرائه وتُحتَرَم
وفي جواز الضم في البنيان — لعلوه والسفل تأويلان

التذليل كالبعل والسِّقي وكل اتسع إذا تراضى أهلُه دون قرع تقدم هذا في نقل المواق عن الموطإ. والقول للداعي إلى إفراد دار بسكنى عرفت في النادي وأولت أيضا بأن القولا لمن دعا للضم وهو الأولى وقيل بالأول في دارِ عَلَمْ تُجَلُّ من جرّائه وتُحْتَرَمْ ليس هذا القول وهو لابن حبيب من التأويلين المذكورين في الأصل، والمسألة في الواضحة مفروضة فيما إذا مات الرجل الشريف وترك دارا كان يسكنها ولها حُرمةٌ بسكناه وترك دورا غيرها فإن كانت بالقرب منها فتشاح الورثة في تلك الدار وأراد كل واحد منهم حظه منها فإنها تقسم وحدها إن كانت تنقسم ويُعمل في غيرها ما ينبغي. والمسألة في المدونة مفروضة في المعروفة بسكنى الورثة لا بسكنى الميت غير مقيدة بكونه شريفا. قال مصطفى: ولم أر من تأولها على قول ابن حبيب لا في أبي الحسن ولا في ابن ناجي ولا في تنبيهات عياض. وقد نسب ابن عرفة التأويل الثاني لابن أبي زمنين مع أكثر مختصِريها والأولَ لفضل. انظر شرح الشيخ محمد.

المواق على قول الأصل: إلا دارا معروفة بالسكنى فالقول لمُفْرِدها وتؤولت بخلافه؛ من المدونة: قال ابن القاسم: أخبرني أهل العلم وأراه من قول ملك: أن الرجل إذا مات وترك دورا وكان ورثته يسكنون في دار من دوره ودورُه كلُّها سواءٌ في مواضعها وتشاحٌ الناسِ فيها فتشاحّ الورثة في الدار التي يسكنونها، أن تلك الدار تقسم بينهم فيأخذ كل واحد نصيبه فيها إذا كانت الدور التي ترك الميت في غير موضع هذه الدار التي يسكنونها ثم تُجمع في القسم بقية الدور فيجعل نصيب كل واحد في موضع واحد إذا كانت متفقة متقاربة وهو رأيي. قال ابن أبي زمنين: ظاهر المدونة إذا كانت الدور التي ترك في غير موضع هذه الدار التي يسكنونها ليس معها غيرها في ربض واحد؛ ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للوارث. ابن يونس: هذا خلاف ما لابن حبيب. انتهى نقل المواق وفي مطبوعته بعض الأخطاء. وتقدم أن فرض المسألة في الواضحة غير فرضها في المدونة. وقلت في تأويل أن القول لمن دعا إلى عدم الإفراد: وهو الأولى؛ لما رأيت من نسبة ابن عرفة إياه لابن أبي زمنين وأكثر مختصِريها. وفي جواز الضم في البُنيان لعُلوه والسفل تأويلان المواق على قوله: وفي العلو والسفل تأويلان؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إذا اقتسم رجلان دارا بينهما على أن يأخذ أحدهما العلو والآخر السفل جاز ذلك. ابن عرفة: ظاهرها قسم العلو مع السفل بالقرعة، وحملها أبو عمران مرة على التراضي وهو نص ابن الماجشون ومرة على القرعة.

خليل: وَأفرِدَ كُلُّ صِنْفٍ كَتُفَّاح إن احْتَمَلَ إلاَّ كَحَائِطٍ فِيهِ شَجَرٌ مُخْتَلِفَةٌ أوْ أرْض بِشَجَر مُتَفَرِّقَةٍ وَجَازَ صُوفٌ عَلَى ظَهْر إنْ جُزَّ وَإنْ لِكَنَصفِ شَهْر وَأخْذُ وَارِثٍ عَرْضًا وَآخَر دَيْنًا إنْ جَازَ بَيْعُهُ

التسهيل:

والصنف كالتفاح أفرد إن حمل ... إلا كحائط على شتى اشتمل

أو أرض الشجر فيها انتثرا ... فليجمعوا للأرض فيه الشجرا

وجاز قسم الصوف قبل أن يجز ... تراضيا إن في كسبتين نجز

على الذي قد جوزت في بيع زر ... ع حصده يريث خمسة عشر

كأخذ هذا الوارث الدين وذا الـ ... ـعرض رضا إن كان بيع الدين حل

التذييل: **والصنفَ كالتفاح أفردْ** أيها القاسم **إن حَمل** المواق على قوله: وأُفرد كل صنف كتفاح إن احتمل؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إن كان التفاح جنانا على حدة والرمان جنانًا على حدة، وكل واحد يحمل القسم، فليقسم بينهم كل جنان بالقيمة. **إلا كحائط على شتى اشتمل** المواق على قوله: إلا كحائط فيه شجر مختلفة؛ من المدونة: قال ابن القاسم: أما الأشجار فإن كانت مختلفة مثل تفاح ورمان وخوْخ وغيره من أنواع الفاكهة وكلها في جنان واحد مختلطة فإنه يقسم كله مجتمعا بالقيمة، كقول ملك في النخل تكون في حائط منه البَرني والصَّيحاني والجُعرور وأنواع التمر: إنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد منهم حظه في موضع واحد من الحائط ولا يلتفت إلى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان التمر. وذكر المواق كلام ابن عبدوس في العمل في ذلك وفي آخره: وكذلك يصنع في الأرض. فانظره.

أو أرض الشجرُ فيها انتثرا فليجمعوا للأرض فيه الشجرا المواق على قوله: أو أرض بشجر مفترقة؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إن ورث قوم أرضا فيها شجر مفترقة، ههنا شجرة وههنا شجرة فليقتسموا الأرض والشجر جميعا، إذ لو قسموا الأرض على حدة والشجر على حدة صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه. **وجاز قسم الصوف قبل أن يجز تراضيا إن في كسبْتين نَجَزْ على الذي قد جوزت في بيع زرع حصده يريث خمسة عشر** المواق على قوله: وجاز صوف على ظهر إن جُزَّ وإن لكنصف شهر؛ من المدونة: قال ابن القاسم: لا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزَّاه الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها، ولا يجوز فيما بعد. انتهى نص المدونة. وفيها: لا باس أن تشتري زرعا قد استحصد كل قفيز بكذا وإن كان يتأخر حصاده وذروه إلى عشرة أيام أو خمسة عشر يوما وهذا قريب. وانظر. البناني: من هنا إلى قوله: إن اتفق القمح صفة: كلها في قسمة المراضاة. وقوله: وجمع بز؛ خاص بالقرعة بدليل قوله: لا كبعل إلى آخره. وقوله: أو ثمر أو زرع؛ عامٌّ فيهما وكذا ما بعده. فتأمل كلام المصنف تجده في غاية الإجحاف.

كأخذ هذا الوارث الدينَ وذا العرضَ رضًا إن كان بيعُ الدين حل المواق على قوله: وأخذ وارثٍ عرضا وآخر دينا إن جاز بيعه؛ من المدونة: قال ابن القاسم: ومن هلك وترك عروضا حاضرة وديونا على رجال شتى فاقتسم الورثة فأخذ أحدهم العروض وأخذ الآخر الديون على أن يتبع الغرماء فإن كان الغرماءُ حضورًا مقرين وجمع بينه وبينهم جاز؛ وإن كانوا غيبا لم يجز، لأن ملكا قال: لا يشترى دين على غائب. وقال ملك: إن ترك ديونا على رجال لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة

خليل وَأَخْذُ أَحَدِهِمَا قِطْنِيَّةً وَالآخَرِ قَمْحًا وَخِيَارُ أَحَدِهِمَا كَالْبَيْعِ وَغَرْسُ أُخْرَى إنِ انْقَلَعَتْ شَجَرَتُكَ مِنْ أَرْضِ غَيْرِكَ إِن لَّمْ تَكُنْ أَضَرَّ كَغَرْسِهِ بِجَانِبِ نَهْرِكَ الْجَارِي فِي أَرْضِهِ

التسهيل

وأخــــذِ ذا قطنيـــــة وأخـــــذِ ذا ... قمحــــا إذا بـــــلا نَســـــاء أخَـــذا

وشــرطِ واحـــد خيـــارا وفـــق مـــا ... مـــن حكمـــه في البيـــع قـــد تقـــدما

وغـــرسَ مـــن نخلتـــه قـــد طلعـــت ... في أرض غـــيره إذا مـــا انقلعـــت

بـــالريح أو قلعهـــا أخـــرى بـــأر ... ضـــها ارضَ مطلِقـــا ولا تـــرض أضر

وجـــاز غـــرس مالـــك الأرض الشجر ... بحـــافتي نهـــر بهـــا للغـــير مـــر

التذليل وليقتسموا ما كان على كل رجل. قال ملك: وسمعت بعض أهل العلم يقول: الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين. **وأخذِ ذا قطنيةً وأخذِ ذا قمحا إذا بلا نساءٍ أخذا** المواق على قوله: وأخذ أحدِهما قطنية والآخرِ قمحا؛ من المدونة: لو اقتسما قمحا وقطنية فأخذ هذا القمح وأخذ هذا القطنية يدا بيد جاز؛ ولو كان هذا القمح وهذه القطنية زرعا قد بلغ وطاب للحصاد فلا خير فيه إلا أن يحصداه مكانهما. قال ابن حبيب: فإن وقع في حصاده تأخير دخله بيع طعام بطعام غير يد بيد. **وشرط واحد خيارا** المواق على قوله: وخيار أحدهما؛ من المدونة: قال ملك: لو اقتسما دارًا أو رقيقا أو عروضا على أن لأحدهما الخيار أياما يجوز مثلها في البيع فذلك جائز.

وفقَ ما من حكمه في البيع قد تقدما ردَّ المواق قوله: كالبيع؛ إلى المسائل الثلاث فكتب عليه: تقدم في أخذ أحدهما عرضا وآخر دينا أنه كبيع دين على الغريم لا بد من حضوره، وإقراره؛ وتقدم في أخذ أحدهما قطنية والآخر قمحا أن لا يكون فيه تأخير كالبيع؛ وتقدم في الخيار لأحدهما أنه مثله في البيع. وأنا ذكرت في الأوليين قيديهما فلم أحتج إلى أن أدخلهما في التشبيه.

وغرسَ من نخلته قد طلعت في أرض غيره إذا ما انقلعت بالريح أو قلَعها أخرى بأرْضها ارضَ مطلِقا كانت من نوعها أو من سائر الشجر **ولا ترض أضر** المواق على قوله: وغرس أخرى إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك إن لم تكن أضر؛ من المدونة: قال ملك: إذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من الريح أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها أخرى. قال ابن القاسم: ولك أن تغرس مكانها شجرة من سائر الشجر يُعلم أنها لا تكون أكثر انتشارا ولا أكثر ضررا بالأرض من النخلة. ولا يغرس مكانها نخلتين. وسأل ابن غانم ملكا عن حريم النخلة فقال: قدر ما يُرى أن فيه مصلحتها ويترك ما أضر بها. قال: ويُسأل عن ذلك أهلُ العلم به؛ وقد قالوا من اثني عشر ذراعا من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع، وذلك حسن. ويسأل عن الكرم أيضا وعن كل شجرة أهل العلم به، فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها. وسئل سيدي ابن سراج رحمه الله عن شجرة في ملك الغير مالت؟ فقال رحمه الله: ليس له أن يدعمها إلا في حريمها. **وجاز غرس مالك الأرض الشجر بحافتي نهر** بالإسكان **بها للغير مر**

خليل: وَحُمِلْتَ فِي طَرْحِ كُنَاسَتِهِ عَلَى الْعُرْفِ وَلَمْ تَطْرَحْ عَلَى حَافَتِهِ إنْ وَجَدتْ سَعَةً وَجَازَ ارْتِزَاقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لاَ شَهَادَتُهُ وَفِي قَفِيزٍ أَخْذُ أَحَدِهِمَا ثُلُثَيْهِ وَالآخَرِ ثلثه

التسهيل:

فــإن أراد كنسـه حمـل في	طـرح الكناسـة علـى المعترف
عرفـا بـه ثـم فـإن جـرى علـى	طـرح بضـفتيه لم يعمـد إلى
طـرحٍ خـلال الشـجر المجتمعـه	أو فوقهـا مـا دام في الأرض سـعه
ومـا مـن ارتـزاق قاسـم ذكـر	هنـا ومـن منـعٍ مـن ان يشـهد مـر
وفي قفيـز القـوت بـين اثـنين	جـازت تراضـيا علـى الثلـثين
والثلـث إذ يعـد هـذا واهبـا	سدسـا بـدون خطـر ولا ربـا

التذليل: فإن أراد كنسه حُمِلَ في طرح الكناسة على المعترف عرفا به ثُمَّ فإن جرى على طرح بضفَّتيه لم يَعْمِدْ إلى طرحٍ خلال الشجر المجتمعه أو فوقها ما دام في الأرض سعه المواق على قوله: كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه وحُملتَ في طرح كناسته على العُرف ولم تطرح على حافتيه إن وجدت سعة؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا كان لك نهر ممره في أرض قوم فليس لك منعهم أن يغرسوا بحافتيه شجرا، فإذا كنست نهرك حُمِلْتَ على سنة البلد في طرح الكناسة، فإن كان الطرح بضفتيه لم تطرح ذلك على أشجارهم إن أصبت دونها من ضفتيه متسعا؛ فإن لم يكن فبين الشجر، فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كانت سنةُ بلدهم طرحَ طين النهر على حافتيه. قلت: وفي نسخة من الأصل: ولم تطرح على شجره؛ كما ذكر البناني وعليها نظمت لموافقتها عبارة المدونة ولكون ظاهر الأصل عليها مرادا بخلاف نسخة ولم تطرح على حافتيه.

وما من ارتزاق قاسم ذكر هنا ومن منعٍ من اَن بالنقل يشهد مر راجع ما كتبت على قولي: وحِلُّ الارتزاق كالولاة نص وما له شهادة بما فعل إلا لدى مرسله لذا العمل. وكتب المواق على قول الأصل هنا: وجاز ارتزاقه من بيت المال؛ تقدم نص المدونة بهذا. وعلى قوله: لا شهادتُه؛ انظر هذا الإطلاق، إلى آخر ما تقدم نقله عنه. وكتب البناني في الارتزاق هنا: وحاصل ذلك على ما في المدونة والتوضيح وغيرهما أن الإمام إذا رزق القُسَّام من بيت المال فذلك جائز، قسموا أم لا؛ وإن رزقهم الإمام أو القاضي على أن جعل لهم في كل تركة أو شركة كذا قسموا أم لا، فذلك ممنوع بلا خلاف. وإن جعل لهم ذلك حال القسم وقسموا فذلك مكروه. وأما الشركاء إذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف. ونحوه عند ابن عرفة عن عياض والله أعلم.

وفي قفيز القوت بين اثنين جازت تراضيًا على الثلثين والثلث إذ يُعَدُّ هذا واهبا سدْسا بالإسكان فيهن بدون خطر ولا ربا المواق على قوله: وفي قفيز أخذُ أحدهما ثلثيه؛ ابن رشد: الصبرة الواحدة من المكيل والموزون لا خلاف في قسمها على الاعتدال في الكيل والوزن وعلى التفضيل البين، كان ذلك مما يجوز فيه التفاضل أو من الطعام المدخر الذي لا يجوز فيه التفاضل، ويجوز ذلك كله بالمكيال المعلوم

خليل

لاَ إنْ زَادَ عَيْنًا أَوْ كَيْلاً لِدَنَاءَةٍ وَفِي كَثَلاثِينَ قَفِيزًا وَثَلاَثِينَ دِرْهَمًا أَخَذَ أَحَدُهُمَا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ وَعِشْرِينَ قَفِيزًا إن اتَّفَقَ الْقَمْحُ صِفَةً

التسهيل

وإن يزد من أخذ الجيد للـ ـآخذ دونا كيلا اَو عينا حظل

وفي ثلاثين قفيزا مثلا قمحا ومثلها دراهم جلا

جواز أخذ أحد الشخصين ثلثي القمح وثلث العين

إن تتحد صبرة ذا القمح كما للعتقي العبدري قد نمى

التذليل

والمجهول وبالصنجة المعلومة والمجهولة. ولا خلاف أيضا أن قسمه جزافا بغير كيل ولا وزن ولا تحرٍّ لا يجوز لأن ذلك غرر ومخاطرة؛ وإن كان من الطعام المدخر دخله أيضا عدم المماثلة؛ وأما قسمه تحريا فلا يجوز في المكيل ويجوز في الموزون. انتهى. انظر قول ابن رشد: يدخله عدم المماثلة؛ إن كان يعني المزابنة؟ إذ قال: إنه يجوز على التفضيل البين. وقد نص اللخمي على هذا أيضا فقال: إن التفاضل يجوز في المقاسمة بخلاف البيع، فلو كانا شريكين في قفيز طعام فاقتسماه الثلث والثلثين جاز. قال: والتراخي أيضا جائزٌ؛ فعلى هذا يجوز ما يقع اليوم بين المتزارعين أن يحمل أحدهما ما تصفى من الزرع إلى منزله حتى يوم آخر يحمل شريكه مما تصفى بعد ذلك إلى داره. وسيأتي في الكتابة أيضا أن لأحد الشريكين فيها أن يأخذ النجم الأول برضا شريكه حتى يأخذ الشريك النجم الآخر. وقولي: إذ يعد هذا واهبا إلى آخر البيت أشرت به إلى قول الشيخ محمد: إذ غايته أن آخذ الثلث أخذ بعض حقه ووهب لشريكه السدس تمام النصف الذي كان يستحقه.

وإن يزد من أخذ الجيد لِلْآخذ دونا كيلا اَو بالنقل عَيْنًا حُظل المواق على قوله: لا إن زاد كيلا أو عينا لدناءة؛ انظر هذه المسألة فإنها تَعُمُّ بها البلوى بالنسبة إلى توزيع اللحم وبالنسبة إلى قسمة كرم المساقاة. ومن المدونة: قال ابن القاسم: لا يجوز في قسمة ثمر الحائط تفضيل أحد في الكيل لرداءة حظه، ولا التساوي في المقدار على أن يؤدي آخذ الجيد ثمنا لصاحبه. اللخمي: ويجوز أن يأخذ أحدهما العفِنة ويأخذ الآخر الصحيحة، يعني بشرط أن تكون العفنة دون الصحيحة من كل وجه، فإن دار فضل من الجانبين مُنع، ويبقى النظر إن كان الأفضل الأكثر؟ فمنع في كتاب محمد إذا كانت بينهما صبرة قمح وصبرة شعير والقمح أكثر بأمرٍ بَيِّن أن يأخذ أحدهما القمح والآخر الشعير. قال ابن القاسم: وإن ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح واقتسما صبرة الشعير سوية بينهما بالكيل جاز ذلك؛ ولا يجوز جزافا، وكأنه في الجزاف خاطره فيه بما ترك له من القمح. الرهوني: فتوقفه إنما هو في نحو السمراء والمحمولة، وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد في المقدمات، ولا على كلام ابن عرفة، فقد نقله مختصرا وسلمه، لأنه سوّى فيهما بين القمح والشعير والمحمولة والسمراء. انظر البقية. وفي ثلاثين قفيزا مثلا قمحا ومثلها دراهم جلا جواز أخذ أحد الشخصين ثلثي القمح وثلث بالإسكان فيه العين إن تتحدْ صبرةُ ذا القمح كما للعتقي العبدري قد نمى كتب على قول الأصل: وفي ثلاثين قفيزا وثلاثين درهما أخذُ أحدِهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا إن اتحد القمح صفة؛ قال ابن القاسم في أخوين ورثا ثلاثين

خليل وَوَجَبَ غَرْبَلَةُ قَمْحٍ لِبَيْعٍ إنْ زَادَ غَلَثُهُ عَلَى الثلثِ وَإلاَّ نُدِبَتْ

التسهيل

قلت الذي فيها إذا أخذ ذا ... ثلثي القمح فقط وأخذا

ذا الثلث والعين جميعا اتسع ... إن استوى القمح الذي معها اجتمع

كالقسم في مائة أردب شعيـ ... ـر مع قمح مثله مجتمع

بأخذ ستين وأربعينا ... من ذا وأربعين مع ستينا

من ذا وذا كما يقول اللخمي ... خالف فيه البيعُ حكمَ القسم

ووجبت غربلة القمح الغَلِث ... لبيع إن غلثه جاز الثلث

إلا فندب لا لقسمة على ... ظاهرها خلاف ما تأولا

من استواهما أبو عمران ... ونسخة الكاف على ذا الثاني

التذليل إردبٌ قمح وثلاثين درهما، فأخذ أحدهما عشرة أرادب وعشرين درهما وأخذ الآخر عشرة دراهم وعشرين إردبا فلا بأس إذا كان القمح صبرة واحدة. قلت الذي فيها إذا أخِذ ذا ثلثي القمح فقط وأخذا ذا الثلْث بالإسكان فيه والعينَ جميعا اتسع إن استوى القمح الذي معْها اجتمع بالإسكان في معها كالقسم في مائة إردب شعير مع قمح مثله مجتمع بأخذ ستين وأربعينا من ذا وأربعين مع بالإسكان ستينا من ذا وذا كما يقول اللخمي خالف فيه البيعُ حكم القسم المواق متصلا بما تقدم: ومن المدونة: لو قسما ثلاثين قفيزا من قمح وثلاثين درهما فأخذ واحد الدراهم وعشرة أقفزة وأخذ الآخر عشرين قفيزا جاز إن تساوى القمح في النفاق والجودة والجنس لأن هذا لم يأت أحدهما بطعام وأتى الآخر بطعام ودراهم فيكون فاسدا. قلت: عبارة التهذيب: في النقاء بدل في النفاق. ولأن ههنا، بدل ولأن هذا. عاد كلام المواق: ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائةً شعيرا فأخذ هذا ستين قمحا وأربعين شعيرا وأخذ الآخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فذلك جائز. اللخمي: ولا يجوز مثل هذا في البيع. انظر البقية. قلت: عبارة التهذيب: ومائة من شعير. واعلم أني كنت قد اعتذرت في مواضع مما يقع من اختلاف نقل المواق من المدونة مع ما في التهذيب الذي أصبح عندهم يحمل اسم المدونة. ثم تذكرت أن أكثر نقله من ابن يونس.

ووجبت غربلة القمح لم أعبر بالحب وإن كان أشمل اتباعا للفظها الغلث لبيع وفي نسخة المواق كبيع بالكاف إن بالنقل غلثه عياض: يقال بالغين المعجمة وبالعين المهملة. نقله ابن غازي جاز الثلث إلا فندبٌ لا لقسمة على ظاهرها خلاف ما تأولا من استواهما بالقصر للوزن أبو عمرانِ بالصرف للقافية ونسخة الكاف على ذا الثاني فهي مخالفة لظاهر الكتاب. كتب المواق على قوله: وغربلة قمح؛ الذي في المدونة: لو كان بينهما طعام مغلوث وهو صبرة واحدة جاز أن يقتسماه. وعلى قوله: كبيع إن زاد غلثه على الثلث وإلا ندبت؛ من المدونة: يغربل القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه. ونقل المتيطي

خليل: وَجَمْعُ بَزٍّ وَلَوْ كَصُوفٍ وَحَرِيرٍ لاَ كَبَعْلٍ وَذَاتِ بِئْرٍ أَوْ غَرْبٍ وَثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ إن لَّمْ يَجُذَّاهُ كَقَسْمِهِ بِأَصْلِهِ أَوْقَتًّا أَوْ ذَرْعًا

التسهيل:

والجمع بين البز في القرعة حل ... ولو على الحرير والصوف اشتمل

وجاء منع جمع كالبعل وذا ... ت بئر او غرب هنا ومر ذا

لنسبة ولا تجوز بتحر ... في قائم الزرع وما على الشجر

إلا على الجَدّ ولا بأصلهِ ... أو قتا اَو ذرعا وما في نخله

التذليل: ما نصه: أما غربلة القمح من التبن والغلث فذلك عند البيع واجب إن كان التبن والغلث فيه كثيرا يقع في أكثر من الثلث ويستحب إن كان التبن والغلث فيه يسيرا. البناني على قول الزرقاني: ولكن يظهر من كلام جمع أنه لا تجب الغربلة في القسمة؛ هذا هو ظاهر قول المدونة: ولو كان الطعام المغلوث صبرة واحدة جاز أن يقسماه؛ قال أبو الحسن: ظاهره، ولو كان الغلث كثيرا وقال أبو عمران: معناه في الغلث الخفيف وأما في الكثير فلا يجوز وإن كان في صبرة واحدة. فكلام المصنف على نسخة الكاف جارٍ على تأويل أبي عمران.

والجمع بين البز في القرعة حل ولو على الحرير والصوف اشتمل المواق على قوله: وجمع بز ولو كان كصوف وحرير؛ من المدونة: قال ابن القاسم: أرأيت من مات وترك ثياب خز وحرير وقطن وكتان وجبابا وأكسية أيقسم كل نوع على حدة أم يجعل ذلك كله في القسم كنوع واحد؟ قال: أرى أن يجمع البز كلُّه في القسم فيجعل نوعا واحدا فيقسم على القيمة مثل الرقيق عند ملك نوع واحد وفيهم الصغير والكبير والهرمة والجارية الفارهة وثمنهم متفاوت بمنزلة البز أو أشد فالبز عندي بهذه المنزلة؛ وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف والبقر وفيها أصناف فتجمع كلها في القسم على القيمة. قلت: القائل أرأيت؛ هو سحنون. والقائل أرى؛ هو ابن القاسم. انظر ترجمة ما يجمع في القسمة من البز والماشية من المدونة الكبرى, وليس في التهذيب صيغة السؤال والجواب. وليس عندي هذا المحل من ابن يونس.

وجاء منعُ جمع كالبعل وذات بئر اَو بالنقل **غرب هنا** في الأصل **ومر ذا** في النظم في قولي: وجمع ما تسقي العيون مع ما يسقى بنضح وسوان حرما كالبعل والسَّقي وكل اتسع إذا تراضى أهله دون قُرع. فكافُ كالبعل مدخلة لما تسقي العيون والنضح هو السَّقي بالبئر بواسطة الدواليب والسقي بالسواني هو السقي بالغرب والسِّقي بالكسر يجمعهما. **لنسبة** قال الشيخ محمدٌ على قول الأصل: لا كبعل وذات بئر أو غرب؛ لو قدم هذا عند قوله: ولو بعلا وسيحا؛ لكان أحسن. قلت: فلذا قدمته هناك ونبهت عليه هنا لئلا يظن أني أغفلته. المواق على هذه القولة: تقدم عند قوله: ولو بعلا؛ وقال ابن زرقون: لا يجمع مع النضح ولا مع السيح اتفاقا إلا على رواية النخلة والزيتونة. قلت: تأتي هذه الرواية آخر الباب. **ولا تجوز بتحر في قائم الزرع وما على الشجر إلا على الجدِّ** المواق على قوله: وثمر وزرع إن لم يجداه؛ من المدونة: قال ابن القاسم: لا بأس بقسمة الزرع قبل صلاحه بالتحري على أن يجداه مكانهما إن كان يستطاع أن يعدل بينهم في قسمته تحريا. **ولا بأصله أو قتا اَو** بالنقل **ذرعا وما في نخله**

خليل أَوْ فِيهِ فَسَادٌ كَيَاقُوتَةٍ أَوْ كَجَفِيرٍ

التسهيل

لم يـك بعـد طلعـا اَو حلـوَ بلـح	فقسـمه معهـا لـدى البـاجي صـح
وانظـر مـراده بـذكر الطلـع	هـل قبلـه في النخـل طـور مرعـي
أو قسـمة فيهـا فسـاد مثـل فـص	ياقوتـةٍ أو كجفـير ويـنص

التذليل لم يك بعد طلعا اَو بالنقل حُلْوَ بلح فقسمه معْها بالإسكان لدى الباجي صح وانظر مراده بذكر الطلع هل قبله في النخل طورٌ مرعي المواق على قوله: كقسمه بأصله أو قتا أو ذرعا؛ من المدونة: قال ملك: إذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمرٌ فلا يقسموا الثمار مع الأصل. قال ابن القاسم: وإن كان الثمر طلعا أو بلحا إلا أن يجدُّوه مكانه. قال ملك: وكذلك الزرع لا يقسم مع الأرض ولكن تقسم الأرض والأصول ويترك الثمر والزرع حتى يبدو صلاحه ويحل بيعه فيقسموه حينئذ كيلا أو يبيعوه ويقسموا ثمنه، ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة ولا قتا ولكن كيلا. انتهى. الباجي: منع قسمتها مع الطلع لأنه مأكول يجري فيه الربا ولا يجوز قسمتها دون الطلع لأنها ثمرة لم تؤبر. فإن كان الثمر لم يبلغ أن يكون طلعا أو بلحا حلوا فيجوز قسمته مع النخل.

والذي للمتيطي: لا يجوز قسمة الأرض إذا كان فيها زرع مستكن ولا وهو غير مستكن وكذا الثمرة المأبورة. البناني: حاصل المسألة أن الأصول التي لم يؤبر ثمرها لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ثمرها لأن قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يؤبر، والمشهور منعه، وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بطعام وعرض، وجعل الثمر الذي لم يؤبر طعاما لأنه يؤول إليه. ابن سلمون: وإذا كان في الأرض زرع مستكن أو في الأصول ثمرة غير مأبورة فلا تجوز القسمة في الأرض والأصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع لأن ذلك لا يجوز استثناؤه. حكى هذا سحنون في الثمر؛ ابن أبي زمنين: وهو بينٌ صحيحٌ على أصولهم والزرع عندي مثله. قلت: وما لابن سلمون من كون سحنون لم يذكر الزرع وإنما ذكره ابن أبي زمنين نحوه للمتيطي وصاحب المعين. وهو خلاف نص المدونة ففيها أن سحنونا ذكرهما وقد صرح بذلك ابن أبي زمنين نفسه في منتخبه. انظر الرهوني.

وقول ابن سلمون: حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع؛ يفهم منه أنه يجوز قسم الأرض وحدها بعد ظهور الزرع والشجر وحدها بعد الإبار وهو مصرح به في المدونة وغيرها مذكور في الكتب المتداولة حتى إنه في نظم التحفة خلاف ما يوهمه نقل المواق عن المتيطي المتقدمُ من أنه خالف المدونة فمنع قسم الأرض وحدها إذا كان فيها زرع غير مستكن وقسم الشجر وحدها إذا كان فيها ثمر قد أبر، ولا يصح ذلك عنه بل صرح بخلافه. ففي اختصار ابن هرون لنهايته: وإن أرادا أن يقتسما أرضا وفيها زرع أو أصولا وفيها ثمر، فإن كان ذلك قبل بروز الزرع وإبار الثمر لم تجز القسمة، حكاه سحنون في الثمر وابن أبي زمنين في الزرع، وإن كان الزرع ظاهرا والثمر مأبورا قسمت الأرض والأصول خاصة وبقي الزرع والثمر على الشركة. انظر الرهوني أيضا. وانظر كلام ابن غازي في شرح الشيخ محمد. أو قسمةٌ فيها فسادٌ مثل فص لخاتَم وخاتَم وياقوتةٍ أو كجفير لسيف وينص

خليل ....

التسهيل

جوازهــــا تراضـــيا في اثـــنين زوجـــين كـــالخفين والـــنعلين
وأوْ كخُفَّـــين الـــذي تـــراه في نســـخة مستشـــكَلٌ معنـــاه
إذ إن يكـــن معنـــاه أن مطلـــق الـــــقسمة في المـــذكور فاســـد بطـــل
بقســـم كـــالخفين بالتراضـــي أو يـــك في القرعـــة ذا افـــتراض
يبطـــل بمـــا مـــن منعـــه في نحـــو يـــا قوتـــة اَو مـــا كجفـــير رويـــا

التذليل

جوازها تراضيا في اثنين زوجين كالخفين والنعلين الحطاب على قوله: أو فيه فساد كياقوتة أو كجفير؛ كذا في كثير من النسخ: أو كجفير بالجيم والفاء وبعدها ياء ثم راءٌ؛ وفي بعضها: كخفين؛ تثنية خف. فعلى النسخة الأولى يكون المعنى ظاهرا وهو أن ما يفسد بالقسمة لا يجوز قسمه لا بالقرعة ولا بالمراضاة، وذلك اللؤلؤة والفص والخاتم وجفير السيف؛ وأما على النسخة الثانية فلا يخلو الكلام عن إشكال، لأنه لا يخلو إما أن يكون المنفي قسمة القرعة فيفهم منه أن قسمة المراضاة جائزة في الياقوتة والخفين جميعا، وليس كذلك لأن قسم اللؤلؤة والفص والخاتم والياقوتة لا يجوز بالمراضاة ولا بالقرعة؛ وإما أن يكون المنفي القسمة مطلقا، فيفهم منه أن الخفين لا ينقسمان بالمراضاة وليس كذلك، بل يجوز قسم الخفين والنعلين والمصراعين والباب والثوب الملفق من قطعتين والرحا بالمراضاة. قاله في المدونة. وقال أبو الحسن في قسم الرحا: بأن يأخذ هذا حجرا وهذا حجرا. قلت: ومثله الكتاب من سفرين أو أسفار. والله أعلم. ومثله السواران والقرطان كما قاله ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصرف فيما إذا ظهر العيب بأحد المزدوجين فإنه كظهوره فيهما جميعا. وقال ابن راشد في اللباب في باب القسمة: وما له أخ لا يقسم إلا بالتراضي. وقال الرجراجي: وما له زوج لايستغني أحدهما عن صاحبه كالخفين والبابين والغرارتين فلا يقسم بين الشريكين إلا بالتراضي. أما المواق فكتب على النسخة الثانية حسب المطبوعة: من المدونة: قال ملك في الجذع بين الرجلين إذا أراد أحدهما قسمته وأبى ذلك صاحبه: لا يقسم. قال أشهب: إنما القسم في غير الرباع والأرضين فيما لايحال عن حاله ولا يحدث بالقسم فيه قطع ولا زيادة دراهم. قال ملك: والثوب لايقسم بينهما إلا أن يجتمعا على ذلك. قال ابن القاسم: وكذلك الخفان والمصراعان والنعل والحبل والخرج لايقسم إذا أبى ذلك أحدهم. قال ابن القاسم: والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لايقسم عند ملك. وإلى ما للحطاب في نسخة أو كخفين أشرت بقولي:

وأوْ كَخُفين الذي تراه في نسخة مستشكل معناه إذْ إن يكن معناه أن مطلقَ الْقسمة في المذكور فاسد بطل بقسم كالخفين بالتراضي أو يك في القرعة ذا افتراض يبطلْ بما من منعه في نحو يَاقوتة اَو بالنقل ما كجفير رُويا والضمير في منعه للتراضي كما هو ظاهر.

خليل: أَوْ فِي أَصْلِهِ بِالْخَرْصِ كَبَقْلٍ إلاَّ التَّمْرَ أَوِ الْعِنَبَ إذَا اخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ

التسهيل:

والقسم إن بدا الصلاح في الثمر ... في أصله والبقل بالخرص انحظر
فيما سوى العنب والتمر إذا ... ما اختلفت حاجة أهله فذا
يريد الآن أكله وهذا ... يريد أن ينتظر الجذاذا

التذليل: ولوالدي رحمه الله تعالى:

ثلاثة في القسم منها هُربا ... جهلٌ وإتلاف لمال وربا
ما غاب دون صفة للأول ... وقسم نخلة مثال ما ولي
إن كان محتاجا إلى مثال ... ولبن الضرع مثال الثالي

ولي:

فالمنع فيهن لحق الحق ... جل ويمنع لحق الخلق
قسم كحمام برغم آب ... وقسم دار صغرت وباب
بقسم مصراعيه والأخيره ... تراضيا جوزت الذخيره

ونصها بنقل الشيخ محمد: قاعدة: يمتنع القسم تارة لحق الله تعالى للغرر كقسمة المختلفات بالقرعة، أو للربا كقسم الثمار بشرط التأخير إلى طيبها لأنه بيع طعام بطعام غير معلومَي التماثل، أو لإضاعة المال كقسم ياقوتة. وتارة لحق آدمي، كقسم دار صغيرة وحمام ومصراعي باب. ويجوز بالتراضي، إذ للآدمي إسقاط حقه، بخلاف حق الله تعالى فليس له إسقاطه.

والقسم إن بدا الصلاح في الثمر في أصله والبقل بالخرص انحظر فيما سوى العنب والتمر إذا ما اختلفت حاجة أهله فذا يريد الآن بالنقل **أكله وهذا يريد أن ينتظر الجذاذا** المواق على قول الأصل: أو في أصله بالخرص كالبقل إلا التمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله؛ من المدونة: قال ملك: أما ثمر النخل والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله إلى قسمه، فإن كان حاجتهم إليه واحدة مثل أن يريدوا كلهم أكله أو بيعه رطبا فلا يقسم بالخرص. قال ابن القاسم: لأنه إذا كانت حاجتهم إليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسم إلا كيلا. قال: وإذا ورث قوم شجرا غير النخل فلا يقسموا ما في رؤوسها إذا طاب بالخرص. قال: والفواكه من الرمان والخوْخ والفِرْسِكِ وما أشبهه لا تقسم بالخرص وإن احتاج إليه أهله. وإنما يقسم بالخرص النخل والعنب إن اختلفت حاجة أهله. قال ابن القاسم: وإذا ورث قومٌ بقلا قائما لم يعجبني أن يقتسموه بالخرص وليبيعوه ويقسموا ثمنه لأن ملكا كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص، فكذلك البقل. وأعاد كتابة قوله: إلا التمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله إليه؛ وكتب عليه: من المدونة: قال ملك: أما ثمر النخل والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واختلفت حاجة أهله إليه فأراد بعضهم أن يبيع وآخر يريد أن يُتمر وآخر يريد أن يأكل رطبا فإنه يقسم بينهم بالخرص إذا وجدوا عالما بالخرص. قال ابن القاسم: وإذا لم يطب ثمر النخل والعنب فلا يقسم بالخرص ولكن يجدونه إن أرادوا ثم يقسمونه كيلا. قلت: في القاموس في معاني الخَوْخَة: وثمرة معروفة. الجمع خَوْخٌ. وفيه الفِرْسِكُ كزبرج: الخوخ أو ضرب منه أجرد أحمر، أو ما ينفلق عن نواهُ.

خليل وَإِنْ بِكَثْرَةِ أَكْلٍ وَقَلَّ وَحَلَّ بَيْعُهُ وَاتَّحَدَ مِنْ بُسْرٍ أَوْ رُطَبٍ لاَ تَمْرٍ وَقُسِمَ بِالْقُرْعَةِ بِالتَّحَرِّي كَالْبَلَحِ الْكَبِيرِ

التسهيل

وإن بكثرة من آكلٍ وقَل	والكرهَ في الكثير جدا قد نَقل
في المنتقى خلافَ ما عليه دل	ظاهرها وكان فيه البيع حل
واتحد الطور كبسر ورطب	لا التمرِ إذ لا خلف فيه للأرب
والقسم بالقرعة بالتحري	هبْ معْ تفاضل بغير القدر
والبلح الكبير كالبسر ومن	قرعته يأبَ يطع أبا الحسن

التذييل **وإن بكثرة من آكلٍ** بالمد على ما استظهر البساطي وبالنقل. المواق على قوله: وإن بكثرة آكل؛ اللخمي: إن لم يبع واحد منهما واختلفت حاجتهما لفضل عيال أحدهما على الآخر جاز أن يقتسما بالخرص القدر الذي يحتاج إليه أكثرهما عيالا. قلت: في البيان في صفحة إحدى وعشرين ومائة من المجلد الثاني عشر: وإرادة كل واحد منهما أن يجدّ بقدر حاجته، أحدهما قليلا والآخر كثيرا: اختلافُ حاجة يجوز لهما به قسمته على الخرص. **وقَل والكرهَ في الكثير جدا قد نَقل في المنتقى خلاف ما عليه دل ظاهرها** المواق على قوله: وقلّ؛ ابن عرفة: في كراهة الخرص في الكثير رواية الباجي وظاهرها. قلت: أما رواية الباجي فهي قوله: والشرط الرابع: أن يكون ذلك في الشيء اليسير. وقد كره ملك ذلك في الثمار الكثيرة جدا. وأما ظاهر المدونة فهو الإطلاق في قسم ثمر النخل والعنب بالخرص بالشروط المذكورة وعدم التقييد بالقليل.

وكان فيه البيع حل المواق على قوله: وحل بيعه؛ تقدم نصها: لا يقسم إلا إذا طاب وحل بيعه.
واتحد الطور كبسر ورطب المواق على قوله: واتحد من بسر أو رطب؛ أشهب: إن كان بينهما بسر ورطب لم يجز أخذ أحدهما البسر والآخر الرطب بالخرص وليقتسما كلا منهما به. **لا التمْرِ إذ لا خُلف فيه للأرب** المواق على قوله: لا تمرٍ؛ للخمي نحو هذا. وهو مقتضى قولهم: إذا كانت حاجتهم إليه واحدة لا يقسم بالخرص.

والقسم بالقرعة بالتحري هب معْ بالإسكان **تفاضل بغير القدر** كتب المواق على قوله: وقُسم بالقرعة بالتحري؛ وقال الباجي: وعندي أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها تمييز حق ولأن المراضاة بيع محض لا تجوز في المطعوم إلا بقبض ناجز وشرط هذا القسم تساوي الكيل وإن كان بعضه أفضل كالعنب الأحمر والأسود ويجمع على التساوي. وأصل عبارة الباجي: والشرط السادس: أن يتحرى تساوي الكيل في المكيل وإن كان بعض المكيل أفضل من بعض، كالبرني والصيحاني والعجوة والعنب الأحمر والأسود، فإنه يجمع في القسم على تساوي الكيل، فإن أبى ذلك أحدهم قسم كل نوع مفردا قاله ملك. قال: وإن أحبا المقاومة جاز ذلك، ومن طلب منهما القسمة فذلك له. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله: وعندي أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها تمييز للحق. وأما المراضاة فإنها بيع محض ولا يجوز أن ينعقد في المطعوم إلا بقبض ناجز. **والبلح الكبير كالبسر ومَن قرعته يأب يطع أبا الحسن** فيه رفوٌ بقول ابن ملك في الكافية:

خليل وَسَقَى ذُو الأَصْلِ كَبَائِعِهِ الْمُسْتَثْنِي ثَمَرَتَهُ حَتَّى يُسَلِّمَ أَوْ فِيهِ تَرَاجُعٌ إلاَّ أَنْ يَقِلَّ

التسهيل

والخرص للثمَر في الأنواع يعم في الأظهر للسماع
والسقي في القسم على من الشجر له كمن قد باع واستثنى الثمر
وجعلَ سحنون على رب الثمر في القرعة السقيَ ابنُ يونس نصر
ومنع القسم بقرعة على تراجع ولم يقيد الملا
وجوز اللخمي ما قل وذا ما الشيخ في التوضيح والأصلِ حَذا

التذليل

كمحقبي أدراعهم فيهم ومن ير اطراد ذا يطع أبا الحسن

المواق على قوله: كالبلح الكبير؛ يجوز قسم البلح الكبير إذا اختلفت حاجة أهله وهو كالبسر في حرمة التفاضل، ومن عرف حظه فهو قبض له، وإن لم يجُذَّه. فإن جذَّه بعد ثلاثة أيام أو أكثر جاز، ما لم يتركه حتى يُزْهِيَ فإن أزهى بطل قسمه. قلت: قال أبو الحسن: من دعا إلى قسم المزهية بالخرص فذلك له، ومن دعا إلى قسم البلح الكبير لا يجاب ولا يقسم بالخرص إلا مراضاة. والفرق أنها إن كانت مزهية فالداعي منهما إلى بقاء الثمرة يقدر على ذلك إذا وقع القسم، وإن كانت بلحا فلا يقدر الذي أراد البقاء على ما أراد لأن بقاءها إلى الطيب يفسد القسم فاعلم ذلك.

والخرص للثمَر في الأنواع يعُم في الأظهر للسماع انظر آخر سطر من صفحة عشرين ومائة وجميع الصفحة التي تلي من المجلد الثاني عشر من البيان. **والسقيُ في القسم على مَن الشجر له كمن قد باع واستثنى الثمر وجَعلَ سحنون على رب الثمر في القرعة السقيَ ابن يونس نصر** المواق على قوله: وسقى ذو الأصل كبائعه المستثني ثمرته حتى يسلم؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا اقتسما الثمرة كما وصفنا بعد قسمة الأصول كان على كل واحد منهم سقي نخله وإن كان ثمرها لغيره، لأن على صاحب الأصل سقيه إذا باع ثمرته. وقال سحنون: السقي هنا على صاحب الثمرة، لأن القسم تمييز حق. ابن يونس: ما قال سحنون هو الصواب. وأما من باع أصل حائطه دون ثمرته فالسقي على البائع لأن المبتاع لايسلَّم له الأصل حتى يجذ البائع ثمرته. وقاله ملك.

ومَنع القسمَ بقرعة على تراجع ولم يقيد الملا وجوز اللخمي ما قل وذا ما الشيخ في التوضيح والأصل حذا المواق على قوله: أو فيه تراجع إلا أن يقلَّ؛ تقدم هذا عند قوله: وقسم العقار. الحطاب: يعني أنه لا يجوز قسم القرعة إذا كان فيها تراجع إلا أن يكون ذلك قليلا. قال في الرسالة: وقسم القرعة لا يكون إلا في صنف واحد، ولا يؤدي أحد الشريكين ثمنا. وإن كان في ذلك تراجع لم يجز القسم إلا بتراض. انتهى. وقال في المدونة: ولا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية وما قيمته مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان ويقترعوا، وأما بالتراضي بغير قرعة فجائز. قال الشيخ أبو الحسن: تقدم ما للخمي. ويشير إلى ما قدمه عنه في أول كتاب القسمة، ونصه: وإن اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسير مثل أن تكون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا على أن من صارت له التي قيمتها

خليل

أَوْ لَبَن فِي ضُرُوعٍ إلاَّ لِفَضْل بَيِّن أَوْ قَسَمُوا بِلاَ مَخْرَجٍ مُطْلَقًا وَصَحَّتْ إنْ سُكِتَ عَنْهُ وَلِشَرِيكِهِ الانْتِفَاعُ وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ مَجْرَى الْمَاءِ وَقَسِمِ بِالْقَلْدِ

التسهيل

والقسم للبن في الضروع — إن لم يبن فضل من الممنوع

ومطلقا عُدَّ من المحرَّج — أن يقسموا كالدار دون مخرج

وصحت إن سُكت عنه وانتفع — شريكه بما له منه وقع

ومن أبى قسمة مجرى الماء لم — يجبر عليها وبقلد يقتسم

التذليل

مائة أعطى صاحبه خمسة دنانير، لأن هذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب أن تكون قيمة الدارين سواءً. الشيخ: انظر هذا الذي قاله اللخمي مع ما في الرسالة وما تقدم لعياض. إلا أن يقال: معنى ما قال أبو محمد تراجعٌ كثير. انتهى. وما قدمه عن عياض هو ما ذكره في أول كتاب القسمة لما تكلم على قسمة القرعة فقال: ولا يجوز تعديل السهام بزيادة دراهم أو دنانير أو غير ذلك من غير جنس المقسوم من إحدى الجهتين. انتهى وقال ابن عرفة بعد أن نقل كلام اللخمي: ظاهر الروايات منعُ التعديل في قسم القرعة بالعين. انتهى. وجزم الشيخ في التوضيح بما قاله اللخمي. انظر البقية. والقسم للَّبن في الضروع إن لم يبن فضلٌ من الممنوع المواق على قول الأصل: أو لبن في ضروع إلا لفضل بين؛ من المدونة: قال ابن القاسم: ولا يجوز قسمة اللبن في الضروع لأن هذا مخاطرة؛ وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكان إن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز، لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم. قلت: للشيخ محمذن بالذال والنون الساكنة ابن محنض بابه الديماني رحمهما الله تعالى:

مشتركًا بَقَرَة يجوز أن — يقتسما يوما بيوم اللبن

انظر لذا ديوان نجل عرفه — تجده منصوصا بهذه الصفه

ومطلقا عُدَّ من المُحَرَّج أن يقسموا كالدار دون مَخْرَج المواق على قوله: أو قسموا بلا مخرج مطلقا؛ من المدونة: إن اقتسما دارا يريد بتراض فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطى الآخر مقدمها على أن لا طريق لصاحب المؤخر على الخارج جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه وإلا لم يجز؛ وكذلك إذا اقتسما على أن أخذ أحدهما الغرف على أن لا طريق له في السفل فعلى ما ذكرنا؛ وإن اقتسما أرضا على أن لا طريق لأحدهما على الآخر وهو لا يجد طريقا إلا عليه لم يجز. وليس هذا من قسم المسلمين. وصحت القسمة إن بالنقل سُكِتَ عنه وانتفع شريكه بما له منه وقع المواق على قوله: وصحت إن سُكت عنه ولشريكه الانتفاع به؛ من المدونة: إن اقتسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق بينهما على حالها، وملْكُ باب الدار لمن وقع في حظه ولباقيهم فيه المرُّ. ومن أبى قسمة مجرى الماء لم يجبر عليها وبقلد يقتسم المواق على قوله: ولا يجبر على قسم مجرى الماء وقسم بالقلد؛ من المدونة: ولا يقسم أصل العين والآبار ولكن يقسم شِربها بالقلد ولا

خليل كَسُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا

التسهيل

كسترة بينهما إن قَسَما	بدون شرطِ حاجز بينهما
فإن يكونا شرطا أخِذ من	نصيب كلٍّ نصفُ عرضه وإن
تفاوتا كذا على السواء	بينهما نفقة البناء
لذلك الحاجز حتى يبلغا	ساترا اِلا أن يحدا مبلغا
ومر في الشركة ما بينهما	كان لفرد منهما أو لهما

التذليل

يقسم مجرى الماء وما علمت أن أحدا أجازه. ابن حبيب: تفسير قسم الماء بالقلد إن تحاكموا فيه وأجمعوا على قسمه: أن يأمر الإمام رجلين مأمونين أو يجتمع الورثة على الرضا بهما فيأخذان قِدْرا من فخار أو شبهه فيثقبان في أسفلها بمثقَب يمسكانه عندهما ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قَصْرية ويُعِدان الماء في جرار، ثم إذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلما هم الماء أن يفرغ صباً حتى يكون صب الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله إلى انصداع الفجر فيُنحِّيانها، ويقسمان ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا، ثم يجعلان لكل وارث قدرا يحمل سهمه من الماء ويثقبان كل قدر منها بالمثقب الذي ثقبا به القدر الأولى، فإذا أراد أحدهم السقي علق قدره بمائه وصرف الماء كله إلى أرضه فسقى ما سال الماء من قدره، ثم كذلك بقيتهم. ثم إن تشاحوا في التبدئة استهموا. انظر فيه كلام ابن يونس وما في نوازل الشعبي وانظر الحطاب فقد حصلت الإطالة وحلت الإحالة.

كسترة بينهما إن قَسَما بدون شرط حاجز بينهما فإن يكونا شرطا أُخذ من نصيب كل نصفُ عرضه وإن تفاوتا كذا على السواء بينهما نفقة البناء لذلك الحاجز حتى يبلغا ساترا اِلا بالنقل **أن يحدا مبلغا ومر في الشركة ما بينهما كان لفرد منهما أو لهما** من المقدمات: وإذا اقتسم الشريكان الدار ولم يشترطا أن يقيما بينهما حاجزا فلا يحكم بذلك عليهم كذا بالجمع. عاد كلامه: ويقال لمن دعا إلى ذلك: استُر على نفسك في حظك إن شئت. وإن اشترطوا ذلك ولم يحدوه أخذ من نصيب كل واحد منهما نصف فناء الجدار وإن كان أحدهما أقل نصيبا من صاحبه. وكذلك تكون النفقة بينهما بالسواء إلى أن يبلغ مبلغ الستر إذا لم يحدا في ذلك حدا. ولا اختلاف في ذلك أعلمه. وكأن المواق ظن أن مراد المصنف هنا نحو ما تقدم له في الشركة من قوله: وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضررا لا لإصلاح أو هدم؛ فكتب عليه: من المجموعة: قال ملك في الجدار بين الرجلين يسقط: فإن كان لأحدهما لم يجبر على بنائه ويقال للآخر: استر على نفسك إن شئت. وإن كان بينهما أُمر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك. قال في العتبية: إن كان لأحدهما فهدمه أو انهدم بغير فعله وهو قادر على رده فيتركه ضررا جُبر على رده. وإن كان يضعف عن إعادته عذر وقيل للآخر: استر على نفسك إن شئت. وقال ابن القاسم: إن انهدم بأمر من الله لم يجبر على إعادته؛ وكذلك إن هدمه هو لوجه منفعة ثم عجز عن ذلك أو استغنى عنه فإنه لا يجبر على رده. ولو هدمه للضرر جبر على أن يعيده. ابن رشد: يتحصل في

خليل وَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَ عَاصِبين إلاَّ بِرِضَاهُمْ إلاَّ مَعَ كَزَوْجَةٍ فَيُجْمَعُونَ

التسهيل

وجمع عاصبين إلا إن رضوا يمنع إلا مع صنف يفرض
له كزوجة فيُجْمَعونا هم أوّلا وبعدُ يَقسمونا
ومصطفى إسقاطَ إلا الثانيه صوَّب إذ يوهم وهي باقيه
حِل رضاهمُ إذا لم يكن معْهم وذا جَرْيٌ على الموهَّن
وهو لأشهب وللجلاب ولم يسقه أكثر الأصحاب

التذليل

بنائه إن انهدم أربعة أقوال. راجع ابن عرفة في الشركة، وابن يونس في ترجمة جامع في الأبنية في كتاب القسمة. وانظر ذلك مع لفظ خليل. قال في الميسر: وهذا قول المصنف في الشركة: إنه يقضى بإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضررا. **وجمع عاصبين إلا إن رضوا يمنع إلا مع صنف يفرض له كزوجة فيُجْمَعونا هم أولا وبعد يَقسمونا ومصطفى إسقاطَ إلا الثانيه صوّب إذ يوهم وهي باقيه حلَّ رضاهمُ إذا لم يكن معْهم** بالإسكان **وذا جريٌ على المُوَهَّن وهو لأشهب وللجلاب ولم يسقه أكثر الأصحاب** المواق على قول الأصل: ولا يجمع بين عاصبين إلا برضاهم؛ سمع ابن القاسم: لا يجمع حظ اثنين في القسم. ابن رشد: هو قوله في المدونة: ومعناه إن لم يكونوا أهلَ سهم واحد. اللخمي: يجوز أن يجمع نصيبان في القسم بالتراضي، ومنع ذلك ابن القاسم في القرعة, وسمع القرينان الإخوة للأم يرثون الثلث يقول أحدهم: اقسموا حصتي على حدة؛ ليس ذلك له، ويقسم له ولإخوته جميعا الثلث، ثم يقاسمهم بعدُ إن شاء. ابن رشد: لا خلاف في ذلك في أهل السهم الواحد كالبنات والزوجات ونحوهم؛ وأما العصبة فثالث الأقوال قول ابن القاسم في المدونة: لهم أن يجمعوا نصيبهم إن أرادوا.

وعلى قوله: إلا مع كزوجة فيجمعوا أوّلا؛ من المدونة: لا يجمع حظ رجلين في القسم، إلا إن ترك زوجة وولدا عددا، أو عصبة كذلك عددا، فيسهم للزوجة على أحد الطرفين ويكون الباقي للولد أو العصبة. الرهوني: قول الزرقاني: صوابه إسقاطها — يعني إلا الثانية — ووصلُ الاستثناء الأول بقوله: مع كزوجة؛ إلى آخره: قد ارتضى مصطفى هذا الإصلاح وزاد وجها آخر، ونصه: ولذا قلنا تبعا لبعضهم الصواب إسقاط إلا أو يقول: ولا يجمع بين رجلين إلا العصبة مع كزوجة. انتهى منه بلفظه. قلت: وهذا الثاني أولى ليشمل العصبة وغيرهم كما إذا اشترى جماعة أرضا أو دارا أو نحو ذلك أو وُهب لهم ذلك فتأمله. وقول الزرقاني: إذ يصير مفاد المصنف أنهم يجمعون مع كزوجة وإن لم يرضوا إلى آخره أي من فائدة الإصلاح دفع ما يوهمه بقاء المصنف على ظاهره من جواز جمع اثنين فأكثر في قسم القرعة إذا لم يكن معهم ذو سهم برضاهم؛ وهذا ذكره في التوضيح عن الجلاب وجعله خلاف قول ملك وابن القاسم في المدونة؛ وعزاه اللخمي لأشهب، ونصه: ويجوز أن يجمع نصيبان في القسم بالتراضي، واختلف هل يجوز ذلك بالقرعة؟ فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب انتهى منه بلفظه. ونقله ابن عرفة وابن ناجي في شرح المدونة وسلّماه. وعلى المنع اقتصر جلُّ أهل المذهب ولم يذكروا القول بالجواز أصلا وجعلوا ذلك من جملة ما تفترق به قسمة القرعة من غيرها، فمنهم ابن رشد في المقدمات. انظر البقية.

خليل أَوَّلاً كَذِي سَهْمٍ وَوَرَثَةٍ وَكَتَبَ الشُّرَكَاءَ ثُمَّ رَمَى

التسهيل

وأولا يجمع كل من لهم سهم وإن أبوا كإخوة لأم
وهكذا ورثة الذي هلك في قسمهم مع الذي معه اشترك
وكتب القاسم أسما الشركا من بعد أن يجزِّئ المشتركا
بنِسب قد عدِّلت بالقسط مراعيا مقام أدنى قِطٍّ
ولفَّ كلَّ رقعة في بندقه من طين اَو شمع لتحصل الثقه
أن ليس بالمكن علمهم في مرحلة القسمة قبل الكشف
ثم رمى بندقة في طرف فإن كفى حصةَ مَن فيها اكتُفي
له وإلا كمِّلت مما يلي ثم استمر هكذا في العمل
حتى إذا انتهى لأقصى منطقه تميزت بدون رمي بندقه

التذليل

وَأَوَّلاً يُجمعُ كلّ مَن لهم سهمٌ وإن أبوا كإخوةٍ لأُم وهكذا ورثة الذي هلك في قسمهم مع الذي معه بالإسكان اشترك المواق على قوله: كذي سهم وورثة؛ قد أدخل الكاف على زوجة. انظر أنت ما معنى هذا؟ قلت: هما مسألتان والواو في قوله: وورثة بمعنى أو. انظر الزرقاني والبناني وشرح الشيخ محمد فإنما لم أجلب عباراتهم خوف الإطالة. وكتب القاسم أسما بالقصر للوزن الشركا من بعد أن يُجزِّئ المشتركا بنِسَبٍ قد عُدِّلَت بالقِسْط مُراعيًا مَقَامَ أدنى قِطٍّ أي نصيب. قال الشيخ محمد مولود بن أحمد فال اليعقوبي الموسوي في نظم مترادفات القرآن:

والكِفْلُ والخلاق والذّنوب وقِطّنا طائره النصيب

ولَفَّ كل رقعة في بندقه من طين اَو بالنقل شمع لتحصل الثقه أن ليس بالمكن علمهم في مرحلة القسمة قبل الكشف ثم رمى بندقة في طرف فإن كفى حصة من فيها اكتُفي له وإلا كُمِّلَت ممَّا يلي ثم استمرَّ هكذا في العمل حتى إذا انتهى لأقصى منطقه تميزت بدون رَمْيِ بُندقه المواق على قوله: وكتب الشركاء ثم رمى؛ ابن عرفة: صفة القسمة بالقرعة أن يُجَزَّأَ المقسوم بالقيمة على عدد مقام أقلهم جُزْأً. الباجي: صفتها أن تقسم العرصة على أقل سهام الفريضة، فما كان متساويا قُسم بالذرع وما اختلف أجزاؤه قسم بالقيمة. القاضي: رُب جريب يعدل جريبين من ناحية أخرى. ابن شأس: ربما كان مقدار من المساحة من موضع بإزاء ثلاثة أمثاله من موضع آخر على حسب قيم الأرض ومواضعها، فمن حصل له سهم من طرف فإن كان بقدر حقه فقد استوفاه، وإن كان أقل من حقه ضُمَّ إليه مما يليه تمامُ حقه. ووجه ذلك أن القيمة إذا عرفت وعدِّلت على أقل السهام نُظر فإن تراضوا على أن يحصل لأحدهم من طرف وللباقين من الطرف الآخر جاز. وإن تشاحوا ضرب بالسهم بينهم فمن حصل له سهم من جهة كانت له. فإن اختلفوا بأي الجهات يبدأ في الإسهام عليه أسهم على الجهتين فأيتهما خرج سهمها

خليل أَوْ كَتَبَ الْمَقْسُومَ وَأَعْطَى كُلاًّ لِكُلٍّ وَمُنِعَ اشْتِرَاءُ الْخَارِجِ

التسهيل

وقيل يكتب مع الأسما جها ... ت ما يُرى لقسمه متجها
يُخْرج من تلك ابتداء بندقه ... ومن ذه أخرى وفي ذي المنطقه
يجعل حظ من بدت بندقته ... بدءا وهكذا تسير قرعته
وهو لدى المواق وابن غازي ... ما الشيخ قد أراد أن يوازي
بقوله أو كتب المقسوم فال ... جهات يعني مصطفى بذاك حل
إذ عبروا بها وأعطى كلا ... لكل ابن نصر اَبدى الألا
مصدرا وبوقيل الثاني ... كذا ابن شأس انظر البناني
ومُنِع اشتراء خارج هب ... من بعضهم فلا يخص الأجنبي

التذليل

أسهم عليه ثم كان الحكم فيه على ما بينا. وصفة القرعة: أن يكتب أسماء الشركاء في رقاع وتجعل في طين أو شمع تم ترمى كل بندقة في جهة فمن حصل اسمه في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة. وقيل يكتب مع الأسما بالقصر للوزن جهَات ما يُرى لقَسمه متّجها يخرج من تلك ابتداءً بندقه ومن ذه أخرى وفي ذي المنطقه يجعل حظ من بدت بندقته بدءاً وهكذا تسير قرعته وهو لدى المواق وابن غازي ما الشيخ قد أراد أن يوازي بقوله أو كتب المقسوم فَالجهاتِ يعني مصطفى بذاك حل إذ عبروا بها وأعطى كُلاً لكل ابن نصر هو عبد الوهاب القاضي اَبدى بالنقل الألا مُصَدِّرًا وَبوَقِيل الثاني كذا ابن شأس انظر البناني المواق على قوله: أو كتب المقسوم وأعطى كلاً لكلٍّ؛ ابن شأس: وقيل: تكتب الأسماء والجهات، ثم تخرج أول بندقة من الأسماء ثم أول بندقة من الجهات، فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة. قلت: ونحوه في المنتقى. البناني: قال مصطفى: عبارة غيره كصاحب الجواهر واللخمي وغيرهما من أهل المذهب: أو كتب الجهات، والمراد الجهات التي يقع الرميُ فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهاتِ لا كلَّ أجزاء المقسوم؛ ومعنى ذلك: بعد كتب أسماء الشركاء؛ إما أن ترمى لهم في الجهات، أو تكتب الجهات وتقابلها. والكل سواءٌ. ولذا قال ابن غازي: أو كتب المقسوم عطفٌ على رمى لا على كتب الشركاء. وإنما قلنا: لا كلَّ الأجزاء؛ لأن الرمي لا يقع فيها كلها، ألا ترى أن القسمة إذا وقعت على أقلهم جزأ كالسدس إذا كان فيهم سدس ونصف وثلث فإن الرمي لا يقع في ثلاثة بل اثنين فقط لأن الأخير لايحتاج لضرب؛ فإن خرج اسم صاحب النصف على جزء يأخذه وما يليه إلى تمام حظه كما تقدم وكذا صاحب الثلث. انتهى. قلت: ونحو ما ذكره قول عبد الوهاب بعد أن ذكر الصفة الأولى: وقيل تكتب الأسماء وتكتب الجهات فيخرج أول بندقة من الأسماء وأول بندقة من الجهات فيعطى لمن خرج اسمه نصيبه المتقدم في تلك الجهة. ومنع اشتراء خارج هب من بعضهم فلا يخص الأجنبي الحطاب على قوله: ومنع اشتراء الخارج؛ قال الشارح: يعني أنه لا يجوز لأجنبي أن يشتري ما يخرج

خليل وَلَزِمَ وَنُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرٍ أَوْ غَلَطٍ وَحَلَفَ الْمُنْكِرُ فَإِنْ تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَتَا نُقِضَتْ كَالْمُرَاضَاةِ إِنْ أَدْخَلاَ مُقَوِّمًا

التسهيل

والقسم بالسهم بفعل القاضي	عليهمُ في كل شيء ماض
وينظر الحاكم في دعوى الغلط	والجور في قسمة قرعة فقط
ونُقضت إن يتفاحش أو تقم	بينة إلا ائتلى منكرهم
ورجعا في القسم للقيمة إن	فات الذي بذاك نقضه قمن
كذا إذا على التراضي قسما	إن أدخلا مقوما أو قوّما

التذليل

لأحدهم بالسهم وهو مراده بالخارج وهكذا قال في المدونة، وزاد لأنه لا شرك له في ذلك، وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز حظ الشريك خاصة لأن القسمة عند ملك بالقرعة ليست من البيوع. انتهى وظاهر كلامه رحمه الله يوهم أنه يجوز للشريك اشتراء الخارج وكذلك لفظ المدونة وليس كذلك. انظر البقية.

والقسم بالسهم بفعل القاضي عليهم في كل شيء ماض المواق على قوله: ولزم؛ من المدونة: إذا قسم القاضي بين قوم دورا أو رقيقا أو عروضا فلم يرض أحدهم ما أخرج السهم له أو لغيره أو قال: لم أظن أن هذا يخرج لي؛ فقد لزمه وقسْم القاضي ماض كان في ربع أو حيوان أو غيره.

وينظر الحاكم في دعوى الغلط والجور في قسمةٍ قرعة فقط المواق على قوله: ونُظر في دعوى جور أو غلط؛ من المدونة: إذا قالوا للقاسم: غلطت أو لم تعدل؛ أتمَّ قسمه ونظر الإمام في ذلك فإن كان قد عدل أمضاه وإلا ردَّه. ولم ير ملك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي. وانظر إذا قسموا داراً أو أرضا بقرعة أو بتراض فوجد أحدهم في نصيبه البئر العاديَّة أو الصخر أو العمد؟ نقل ابن سهل في القسمة في نوازله أن ذلك له وحده كما لو وجد ذلك المشتري على ما في الواضحة؛ ثم نقل عن العتبية خلاف ذلك. ونُقضت إن يتفاحش ما ذكر أو تَقُم بينةٌ إلا ائتلى منكرُهم الضمير للمقتسمين. المواق على قوله: وحلف المنكر فإن تفاحش أو ثبت نُقضت؛ ابن عرفة: دعوى الغلط في القسم دون بينة ولا تفاحش يوجب حلف المنكر، وبأحدهما يوجب نقضه. هكذا بالياء فيهما ومرجع الضميرين الدعوى وهي مؤنثة بالألف، فكأنه على تأويلها بالادعاء. ورجعا في القسم للقيمة إن فات الذي بذاك نقضه قمن الحطاب عن معين الحكام: وإذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت ما لم تفت الأملاك ببناء أو هدم أو بغير ذلك من وجوه الفوات، فإن فاتت الأملاك بما ذكرنا رجعا في ذلك إلى القيمة يقتسمونها، وإن فات بعضه وبقي سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات.

كذا إذا على التراضي قسما إن أدخلا مقوّما أو قوّما الحطاب على قوله: كالمراضاة إن أدخلا مقوّما، نحو هذه العبارة نقلها أبو الحسن عن أبي عمران ونصها: قال ابن حبيب: وإذا ادعى أحدهما الغلط بعد القسم فإن قسموا بالتراضي بلا سهم وهم جائزو الأمر فلا ينظر إلى دعوى ذلك وإن كان الغلط ببينة أو بغير ذلك من أمر ظاهر لأنه كبيع التساوم يلزم فيه التغابن وإن قسموا بالسهم على تعديل القسم فلا يقبل قوله إلا ببينة أو بتفاحش الغلط فترد فيه القسمة كبيع المرابحة. قال أبو عمران: إنما يصح قول

خليل وَأجْبِرَ لَهَا كُلٌّ إنِ انْتَفَعَ كُلٌّ وَلِلْبَيْعِ إن نُقِصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً

التسهيل

وقيـــل لا قيـــام للــذ غُبنـــا	في قرعـــة بعـــد كهـــدم أو بنـــا
والأل أحســـن ولا قيامـــا	إن يبلـــغ اَو يَعْـــدُ الزمـــانُ العامـــا
وأجـــبر الكـــل لهـــا إن انتفـــع	كـــل وللبيـــع إن الـــنقص وقـــع
في حـــظ بعـــض إن يبـــع منفـــردا	....

التذليل ابن حبيب على وجه وهو إذا تولوا القسمة بأنفسهم وأما إن أدخلوا بينهم من يقوم لهم ثم ظهر فيها الغبن فسخت القسمة بينهم لأنا وإن سميناه تراضيا فلم يدخلوا فيه إلا على التساوي انتهى وظاهره أن الشركاء إذا لم يُدخلوا مقوما وإنما قوموا لأنفسهم أنه لا يقام في ذلك بالغبن والظاهر أن ذلك ليس بمراد. انظر البقية وأصلح. **وقيل لا قيام للذ** بالإسكان **غبنا في قرعة بعدَ كهدم أو بنا والأل أحسن ولا قياما إن يبلغ اَو** بالنقل **يَعْدُ الزمانُ العاما** الحطاب: قال أبو الحسن الصغير في أول كتاب القسمة: قال الباجي في وثائقه: إنما يرجع بالغبن في القرب. انتهى وقال في مُعين الحكام: قال بعض الأندلسيين: وإنما يقام بالغبن فيما قرب؛ وأما ما بعُد أمره وطال تأريخه فلا يقام فيه بغبن. انتهى وقال ابن سهل عن أبي إبرهيم: وحدّ ذلك العام، ويفيته أيضا البناء والغرس. انتهى وقال في معين الحكام أيضا: وإذا فات الغبن في القسمة انتقضت ما لم تفت الأملاك ببناء أو هدم أو غير ذلك إلى آخر ما تقدم نقله على قولي: ورجعا في القسم للقيمة، البيت. مصطفى: ونحوه لابن سلمون، وزاد في مؤلفة ابن لبابة: إذا فات المقسوم ببناء أو هدم أو بيع مضى القسم ولا كلام للقائم بغلط أو غبن. ابن عبد الغفور: والأول أحسن. ابن عرفة: فوته بالبيع لغوٌ ما لم يفت ببناء مبتاعه انتهى. فلو فصل المصنف بين القيام والفوات لكان أولى. قلت: وتقدم حدّ أبي إبرهيم القرب بالعام. وفي المقصد المحمود: فإن طال الزمان واستغل كل إنسان منهم حظه فلا قيام فيه بالغبن والسنة في ذلك كثير. ولذا قلت: إن يبلغ اَو يعدُ الزمان العاما. ولم يحدّ في معين الحكام الطول ولا ابن سلمون ولا صاحب التحفة حيث قال:

والغـــبن مـــن يقـــوم فيـــه بعـــدا	أن طـــال واســـتغل قـــد تعـــدى

انظر شروحها هنا. **وأجبر الكل لها إن انتفع كل** المواق على قول الأصل: وأجبر لها كل؛ تقدم عند قوله: وقرعة وهي تمييز حق؛ يشير إلى قوله ثم: ابن رشد: وأما القسمة بالقرعة فهي التي يوجبها الحكم ويُجبر عليها من أباها. وعلى قوله: إن انتفع كل؛ ابن رشد: الذي جرى به العمل عندنا أن الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه. انظر عند قوله: أو فيه فساد؛ قلت: انظر التعليق على قولي: أو قسمة فيها فساد، البيتين. **وللبيع إن النقصُ وقع في حظ بعض إن يُبَع منفردا** المواق على قوله: وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة؛ وفي المطبوعة: منفردا؛ بالتذكير، فإن لم يكن خطأ مطبعيا فعلى تأويل الحصة بالحظ. ابن عرفة: المعروف الحكم

خليل: لاَّ كَرَبْعِ غَلَّةٍ أو اشْتَرَى بَعْضًا وَإِنْ وَجَدَ عَيْبًا بِالأَكْثَرِ فَلَهُ رَدُّهَا فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهَدْمٍ رَدَّ نصفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضَهُ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا

التسهيل:

....	لا في كربـــع غلـــة ومـــا ابتِـــدا
مفـــردا ابتيـــع ويُـــدعى الصـفقه	هـــذا فعنـــه ههنـــا ابحـــث تلقـــه
ومـــن يجـــد بوجـــهِ مـــا قـــد قبضـــا	أو جلِّـــه عيبـــا فـــإن شـــا نقضـــا
فـــإن يفـــت بمـــا كـهـدم مـــا بيـــد	صـــاحبه وآثـــر الـــنقض يـــؤذ
إليـــه نصـــف عدلـــه يـــوم قـــبض	إذ أشـــبه الفاســـدَ مـــا منهـــا انـــتقض
ورَدَّ نصـــف العـــدل يـــوم قَبضـــا	إن فـــات مـــا بيـــده ونَقضـــا
وفيهمـــا بينهمـــا مـــا سَـــلِمَا	وهْـــو في الأُخـــرى غـــيرُ مـــا فـــات ومـــا

التذليل: ببيع ما لاينقسم بدعوى شريك فيه لم يدخل على الشركة. وقيده غير واحد بنقص ثمن حظه مفردا عن ثمنه في بيع كله. ونص المدونة: إذا دعا أحد الأشراك إلى بيع ما لا ينقسم جبر عليه من أباه. ثم للآبي أخد الجميع بما يعطى فيه، وسواء كانت شركتهم بإرث أو شراء أو غيره **لا في كربع غلة** المواق على قوله: لاكربع غلة؛ الذي أفتى به ابن رشد: أن رباع الغلات لا يحكم فيها ببيع حظ من أبى البيع؛ انظر نوازل ابن رشد في حمام بين أيتام. وانظر التنبيهات. قلت: انظر شرح الشيخ محمد وانظر الحطاب. **وما ابتِدا مفردًا ابتيع** المواق على قوله: أو اشترى بعضا؛ عياض: يجب أن يكون الحكم بالبيع فيما ورث أو اشتراه الأشراك جملة في صفقة، ومن دخل على الشركة فلا جبر له.

ويدعى الصفقه هذا فعنه ههنا ابحث تلقه وقد أفرده ميارة بتأليف لطيف أشار إليه في شرحه للامية الزقاق في القضاء. **ومن يجد بوجهِ ما قد قَبضا أو جلِّه عيبا فإن شا** بالحذف **نقضا** الحطاب على قول الأصل: فإن وجد عيبا بالأكثر فله ردها؛ يريد ونصيبُ صاحبه السالم لم يفت، يدل عليه قوله: فإن فات. وقوله: بالأكثر؛ يريد: وكذلك وجه الصفقة وإن لم يكن الأكثر؛ قال ابن الحاجب: فلو ظهر عيب في وجه نصيبه ولم يفت الباقي فله رد الجميع .انتهى. قال ابن عبد السلام: وكما له الرد باطلاعه على العيب في وجه ما أخذ، فكذلك يكون له الرد باطلاعه على العيب في أكثره. انتهى وذكر اختصار ابن عرفة لنص المدونة. وسيأتي نصها في نقل المواق. ثم ذكر أن ظاهرها أن مقابل قول المصنف: فله ردها؛ وقول ابن الحاجب: فله رد الجميع؛ هو التمسك بما حصل له من غير رد. بعد أن ذكر أن اللام في عبارتيهما للإباحة.

فإن يفت بما كهدمٍ مّا بيد صاحبه وآثر النقض يؤد إليه نصف عدله يوم قبض وإنما اعتبر يوم القبض **إذ أشبهَ الفاسدَ ما منها انتقض** نبه عليه الزرقاني وسكت عنه البناني وانظر نقل الحطاب عن ابن عبد السلام وابن عرفة. **ورد نصف العدل يوم قبضا إن فات ما بيده ونقضا** هو مثل قولي في السابقة: وآثر النقض. فهو معطوف على فات لا على رد. **وفيهما** الضمير لفوات ما بيد صاحبه وفوات ما بيده. **بينهما ما سلِمَا وهْو في الأُخرى** بالنقل **غير ما فات وما**

خليل وَمَا بِيَدِهِ رَدَّ نصفَ قِيمَتِهِ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا وَإلاَّ رَجَعَ بِنِصْفِ الْمَعِيبِ مِمَّا بِيَدِهِ ثَمَنًا وَالْمَعِيبُ بَيْنَهُمَا

التسهيل

يوجد في النسخ من لفظٍ وما	رُدَّ كذا الحطاب هذا فهِّما
وإن عن الوجه أو الجل نزل	ذو العيب لم تنتقض القسمة بل
يرد من بغير ذي العيب انفرد	على الذي في حظه العيبَ وَجَد
نصف مقابل المعيب ثمنا	واشتركا ما عيبه تبينا

التذييل يوجد في النسخ من لفظِ وما رُدَّ كذا فالمراد به ما لم يفت الحطاب هذا فهِّما بالتضعيف مبنيا للفاعل. ولفظه على قول الأصل على حسب نسخته: وما رُدّ بينهما؛ كذا في بعض النسخ، ويعني به ما رد بسبب العيب الذي اطِّلع عليه وفي بعض النسخ: وما سلم بينهما؛ ويعني به أيضا المعيب الذي اطِّلع عليه، وعبر عنه بقوله: وما سلم؛ أي ما سلم من الفوات في مقابلة نصيب صاحبه الذي فات فتأمله والله أعلم. وذكر في آخر كلامه على فوات ما بيد صاحبه كلام ابن عرفة في فوات بعضه وكلام ابن عبد السلام في فوات النصيبين. فانظره. وذكر في فوات ما بيده ورد نصف قيمته قول ابن عبد السلام: يوم القبض على ما تقدم. قال: وهو ظاهر.

ولذا قلت: يوم قبضا. المواق على قوله: وإن وجد عيبا بالأكثر فله ردها، فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه، وما سلم بينهما، وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما، من المدونة: قال ابن القاسم: إذا اقتسم شريكان دورا أو أرضين أو رقيقا أو عروضا فوجد أحدهما ببعض ما أخذ عيبا، فإن كان وجهَ ما نابه أو أكثرَه رد الجميع وابتدآ بالقسم، فإن فات ما بيد صاحبه بهدم أو بيع أو هبة أو حُبس أو صدقة أو بناء، رد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود. ابن حبيب: وإن فات بعضه رد قيمة ما فات فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما؛ وكذلك بعض النصيب الذي وجد فيه العيب. ومن المدونة أيضا: لو بنى أحدهما في حظه أو هدم بعد القسم ثم وجد عيبا فذلك فوت يرجع بنصف قيمة المعيب ثمنا على ما فسرنا. الحطاب: لا يدخل في قوله: كهدم؛ البيع وإن كان قد ذكره أبو سعيد في تهذيبه لأن القاضي عياضا تعقبه ونقله عنه في التوضيح. وكذلك حوالة الأسواق قال في المدونة: وليس حوالة الأسواق في الدور فوتا. البناني: وتعقبه مصطفى بأن ما في التهذيب من أن البيع فوتٌ أصله في الأم وعياض لم يتعقبه؛ وإنما قال عقبه ما نصه: أمر سحنون بطرح لفظة أو بيع، وقال: إذا باعوا فعليهم الثمن. ثم قال عياض: قال ابن أبي زمنين: جعل ابن القاسم مرة البيع والهدم فوتا في المقسوم ومرة لم يجعله فوتا؛ والظاهر من أصولهم أنه فوتٌ، وسحنون لا يرى البيع ولا الهدم ولا البناء فوتا. انتهى. ونقل ابن عرفة من كلام عياض ما قاله ابن أبي زمنين مقتصرا عليه. قال مصطفى: فقد ظهر لك أن لا تعقب على التهذيب أصلا كيف وهو ثابت في الأم؟ وإصلاح سحنون على مذهبه انتهى. وعلى ما في المدونة جرى ابن شأس وابن الحاجب. وإن عن الوجه أو الجل نزل ذو العيب لم تنتقض القسمة بل يَرُدُّ مَن بغير ذي العيب انفرد على الذي في حظه العيبَ وجد نصف مقابل المعيب ثمنا واشتركا ما عيبه تبينا المواق على قوله: وإلا رجع بنصف المعيب مما في يده ثمنا والمعيب بينهما: من المدونة: قال ابن القاسم: وإن كان المعيب الأقل رَدَّه

خليل وَإِنِ اسْتُحِقَّ نصفٌ أَوْ ثلث خُيرَ لاَ رُبْعٌ وَفُسِخَتْ فِي الأَكْثَرِ

التسهيل

ولابـن غـازي ههنـا تفصيل	فصّـل مـا أجملـه خليـل
حاصـله أن مـراد الشـيخ بالـ	ـأكثر مـا لم يـكُ عـن ثلث يقل
وأنـه إن كـان نصـفا فـأحط	كـان الخيـار في التمسـك فقـط
والـنقض في الـبعض فيرجـع بقد	ر النصـف ممـا العيـبَ فيـه قـد وَجَد
في السـالم الـذي بـه ذاك اسـتبد	عنـه فيرجـع وقـد كـان انفـرد
بقسـمه عنـه شـريكَه في	كـل مـن السـالم والمَـؤُوف
وفي الـذي عنـه رَبـا الخيـار في	تمسـك معْـه الرجـوع منتـف
والفسـخ للأصـل فيَبْـدَآن	يقتسـمان طـالع البنـاني
وإن طـرا إذ قسـم الرفـاق	علـى نصـيب بعـض اسـتحقاق
لنصـف اَو لثلـث يخـيرِ	لأربـع وفسـخت في الأكثـر

التذليل

ولم يرجع فيما بيد شريكه وإن لم يفت، إذ لم ينتقض القسم؛ ولكن يُنظر فإن كان المعيبُ قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم يقتسمان هذا المعيب. ولابن غازي ههنا تفصيل فصّل ما أجمله خليل حاصله أن مراد الشيخ بالْأكثر ما لم يكُ عن ثُلْث بالإسكان يقل وأنه إن كان نصفا فأحط كان الخيار في التمسك فقط والنقض في البعض فيرجع بقدْر النصف مما العيبَ فيه قد وجد في السالم الذي به ذاك استبد عنه فيرجع وقدَ كان انفرد بقَسْمه عنه شريكَه في كل من السالم والمُؤُوف وفي الذي عنه رَبَا الخيارُ في تمسك معه بالإسكان الرجوع منتف والفسخِ للأصل فيَبْدَآن يقتسمان طالع البناني عبارته على قول الأصل: وإن وجد عيبا بالأكثر فله ردها؛ المراد بالأكثر على ما صححه ابن غازي الثلثُ فأكثرُ فهو بمعنى الكثير لا حقيقةِ اسم التفضيل؛ إلا أنه إذا كان النصف فدونُ له الخيار في التمسك بالقسمة وعدم الرجوع على صاحب السالم من العيب. وفي الرجوع عليه في السالم بقدر نصف المعيب من السالم ويكون لصاحب السالم من المعيب قدرُ ما كان لصاحب المعيب من السالم؛ فلا تنقض القسمة في الكل بل في البعض. وإذا كان المعيب أكثر من النصف فله الخيار على وجهٍ آخر وهو أن يتمسك بالمعيب فلا رجوع له أو يفسخ القسمة من أصلها وعليه ففي قول المصنف فله ردها إجمال والله أعلم. انتهى انظر ابن غازي. وإن طرا بالتخفيف بالإبدال إعطاء للفظ الوصل ما للوقف إذ قسم الرفاقُ على نصيب بعض استحقاقُ لنصف اَو بالنقل لثلث يُخيَّر لا ربعٍ وفسخت في الأكثر المواق على قول الأصل: وإن استحق نصفٌ أو ثلثٌ خُيرَ لا رُبعٌ وفُسخت في الأكثر؛ من المدونة: إن اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا، فاستُحق نصف عبد أحدهما فللذي استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع العبد الذي في يديه إن كان قائما، وإن فات رجع على صاحبه بربع قيمته؛

خليل

....

التسهيل

وانظر هنا ما لخص اللباب	مما كفاني جلبه الحطاب
حاصله استواء الاستحقاق وَالْـ	ـعيب فما يكون ربعا فأقل
في البيع والقسمة لغوٌ ويُخِل	من ذين في البابين ما الجلَّ يصل
وما كمثل النصف والثلث في الـ	ـقسمة لغو وهو في البيع مخل
ولا ينافي ذا لدى الصقلي	إلا الذي في الدار جا في النقل
يأخذ ذا ربعها والباقي	هذا فيؤخذ بالاستحقاق
نصف نصيب واحد فالذْ ورد	يرجع بالقيمة في الذي انفرد
صاحبه به	....

التذليل

ولا خيار له في غير هذا. قال أبو محمد: لما استحق نصف ما صار إليك لم يكن لك ردُّ باقيه بخلاف مبتاع عبد يرده باستحقاق يسيره لضرر الشركة. ومن المدونة أيضا: لا ينتقض القسم إلا باستحقاق جل نصيبه، فإن استحق نصفُ نصيب أحدهما لم ينتقض القسم ورجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده ولا ينتقض القسم في مثل هذا. ابن يونس: وبلغني عن بعض فقهائنا القرويين أن الذي يتحصل في وجود العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم أن يُنظر فإن كان ذلك كالربع فأقل رجع بحصة ذلك ثمنا؛ وإن كان نحو النصف أو الثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينقض القسم؛ وإن كان فوق النصف انتقض القسم.

ابن يونس: وهذا التحصيل حسنٌ ليس في هذا الباب ما يخالفه إلا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها. انظره فيه. قلت: يأتي قريبا إن شاء الله تعالى. الحطاب: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون المستحَق شائعا من جميع المقسوم أو من حصة أحدهم أو معينا، وليس كذلك وإنما هذا الحكم فيما إذا استحق معين أو شائع من حصة أحدهم فيفصل فيه على ما ذكر. وفيه ما نبه عليه ابن غازي وغيره؛ وأما إذا استُحق جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لأحد الشريكين على صاحبه لأنه استحق من نصيب أحدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر؛ وهذا ظاهر، وقد أشار إلى ذلك ابن الحاجب بقوله: وإن استُحق بعض معين. قلت: ونحوه قولي: على نصيب بعض إلى آخره. **وانظر هنا ما لخص اللباب مما كفاني جلبه الحطاب حاصلُه استواءُ الاستحقاق والعيب فما يكون رُبْعا** بالإسكان **فأقل في البيع والقسمة لغوٌ ويُخِل من ذين في البابين ما الجلّ يصل وما كمثل النصف والثلُث في القْسمة لغوٌ وهْو في البيع مُخل ولا ينافي ذا لدى الصقلي إلا الذي في الدار جا** بالحذف **في النقل يأخذُ ذا ربعَها والباقي هذا فيؤخذُ بالاستحقاق نصفُ نصيب واحد فالذْ** بالإسكان **ورد يرجع بالقيمة في الذي انفرد صاحبه به** نص التهذيب: وإن اقتسما دارا فأخذ هذا ربعها من مقدمها، وأخذ الآخر ثلاثة أرباعها من مؤخرها، جاز ذلك، فإن استحق نصف نصيب أحدهما، رجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده.

خليل كَطُرُوِّ غَرِيمٍ أَوْ مُوصًى لَهُ بِعَدَدٍ عَلَى وَرَثَةٍ

التسهيل

.... فلـو جـا في الجـوا	ب في الـذي بيـد الآخـر اسـتوى
مـا منـه جـا وحسـن التأويـل	ومـا تنـافى في الكتـاب القيـل
وهكـذا تفسـخ في تجـدد	غـريم اَو موصـىً لـه بعـدد
علـى مَـن المـالَ حـووا بـالإرث	....

التذليل فلو جا بالحذف في الجوَاب في الذي بيد الآخر بالنقل استوى ما منه الضمير للنقل جا بالحذف وحسن التأويلُ وما تنافى في الكتاب القيلُ قال الحطاب: واعلم أن مسألة وجود العيب والاستحقاق ببعض الأنصباء بعد القسمة، قال عياض في التنبيهات: جاءت فيها ألفاظ مشكلةٌ وأجوبة مختلفة ومقالات مطلقة، اضطرب بسببها تأويل الشيوخ ومذاهبهم في تحقيق مذهبه في ذلك. انتهى، وقد لَخَّص في اللباب من ذلك كلاما، ونصه: إذا وقع الاستحقاق في شائع لم ينقض القسم، واتبع المستحق كل وارث بقدر ما صار من حقه، ولا يتبع المليءَ عن المعدم؛ وإن استحق نصيب أحدهم بعينه فإن استحق جميعه رجع فيما بيد شريكه كأن الميت لم يترك غيره؛ وإن استحق بعضه فثلاثة لابن القاسم، قال مرة: ينتقض القسم كله إن كان المستحَق كثيرا وإن كان يسيرا رجع بقيمته وقال مرة: يرجع فيساوي صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك كان المستحَق كثيرا أو قليلا. وقال مرة: ينتقض في الكثير ويرجع في اليسير شريكا. تنبيه: مسائل العيب والاستحقاق وقعت فيها ألفاظ مختلفة في المدونة، وأجوبة مختلفة اضطربت فيها مسائل الشيوخ في تحقيق مذهبه وقد نبه عليها القاضي عياض في تنبيهاته.

قال بعض الشيوخ: والذي يظهر من مذهبه المعلوم في البيع أن الثلث فأَزْيَدَ كثيرٌ يُرَدُّ منه البيعُ، وأن القسمة تستوي مع البيع في اليسير الذي لا يُرَدَّان منه وهو الربع فما دونه، وفي الجُل الذي يُردُّ فيه البيع وتُفسخ معه القسمة ويفترقان في النصف والثلث ونحوهما، فيُرد البيع بذلك ولا تفسخ القسمة باستحقاق النصف أو الثلث، ويكون بذلك شريكا فيما بيد صاحبه، وكذلك العيب. ابن يونس: وهذا تحصيلٌ حسنٌ وليس في مسائل الباب ما يخالفه إلا مسألةُ الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها، فيستحق نصف نصيب أحدهما، فإنه قال: يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه. ولو قال: يرجع فيما بيد صاحبه؛ لاستوت المسائل وحسُن التأويل ولم يكن في الكتاب تناقض. انتهى كلام اللباب بلفظه.

وهكذا تفسخ في تجدد غريم اَو بالنقل موصىً له بعدد على مَن المالَ حَوَوْا بالإرث المواق على قوله: كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة؛ مقتضى ما يتقرر أن هذا ليس بحق لله؛ وقد قال اللخمي: القول بفساد القسمة لطرو الدين خارجٌ عن الأصول إنما يذكر للمذاكرة؛ والأصل المعروف صحة القسم لكن يتعلق به حق لآدمي وهو الغريم ألا ترى أنه لو رضي الغريم كونه في ذمتهم ويقتسمون لجاز ذلك؛ فلو كان النهي حقا لله تعلى لم يجز برضا الغريم. وكل موضع يجوز التراضي ممن له حق فلا يقال فيه فاسد؛ والفاسد ما تعلق به حق لله تعالى؛ فالربا حق لله لا يجوز التراضي عليه؛ والتدليس بالعيب منهِيٌّ عنه ولو رضي المشتري لجاز ولا يقال إنه فاسد. انتهى. كذا في المطبوعة وكل موضع يجوز

خليل أَوْ عَلَى وَارِثٍ وَمُوصًى لَهُ بِالثلثِ وَالْمَقْسُومُ كَدَارٍ وَإِنْ كَانَ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا رَجَعَ عَلَى كُلٍّ وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إن لَّمْ يَعْلَمُوا وَإِنْ دَفَعَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ مَضَتْ كَبَيْعِهِمْ بِلاَ غَبْن وَاسْتَوْفَى مِمَّا وَجَدَ ثمَّ تَرَاجَعُوا وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إِن لَّمْ يَعْلَمُوا

التسهيل

.... أو هـؤلا مـعْ ذي وَصـاة الثلـث
إذا كـدار كـان مـا قـد قُسـما وبكـدار قـد عنـى القومـا
خـلاف مثلـي وعـين فعلـى كـلٍّ رجوعُـه ومـن أعسـر لا
يؤخـذ عنـه الغـير إن لم يعلمـوا كـذا لـه وهـو ممـا ينقم
إذ هـو في طـرو ذي الـدين أو الـ ـإرث أو الموصـى لـه علـى المِثِل
ومطلقـا رجـوع طـاري الغرمـا علـى ملـيء الـوارثين علمـا
وحكـم مـن يغيـب منهم أو يُلد حكـم الـذي يعـدم في الأخـذ لضـد
ومضـت اِن جمـيعهم أو بعضـهم دفـع مـا لمـن طـرا يلـزمهم
كبـيعهم بـلا محابـاة فمـا ض ومـن الموجـود يسـتوفي ومـا
أخـذ فيـه يتراجعونـا ويُتبـع الـذين يعسـرونا
في البيـع إن لم يعلمـوا بالـدين أو بكونـه مقـدما وقـد رأوا

التذليل التراضي ولعل الأصل يجوز فيه التراضي. عاد كلام المواق: من المدونة: إذا قسم القاضي بين الورثة لم يأخذ منهم كفيلا بما لَحِقَ من دين؛ فإن طرأ دين انتقضت القسمة كقسمتهم بغير أمر قاض وهم رجال. اللخمي: والموصى له بتسمية من العين مثل أن يوصى له بمائة دينار والثلث يحملها إذًا طرأ على الورثة صار بمنزلة غريم طرأ على ورثة؛ قال في المدونة: لو طرأ موصى له بدنانير أو دراهم يحملها الثلث كان كلحوق دين، إما أن يؤدوه أو ينقض القسم ولا يجبرون على أدائه من أموالهم ومالُ الميت قائمٌ؛ وما هلك بأيديهم مما أخذوه من مال الميت بغير سببهم لم يضمنوه. **أو هؤلا** بالقصر **معْ** بالإسكان **ذي وَصاة الثلْث** بالإسكان **إذا كدار كان ما قد قُسما وبكدار قد عنى القوما خلافَ مثلي وعين فعلى كل رجوعُه ومن أعسر لا يؤخذ عنه الغير إن لم يعلموا كذا له وهو مما ينقم إذ هو في طرو ذي الدين أو الإرث أو الموصى له على المثل** بالوقف بالنقل، كما في قول ابن الزبعرى:

كـم تـرى بـالجر مـن جمجمـة وأكـف قـد أُتِـرَّتْ ورجِـلْ

ومطلقا رجوع طاري بالتخفيف بالإبدال **الغرما على مليء الوارثين علما وحكم من يغيب منهم أو يُلد حكمُ الذي يُعْدِم في الأخذ لضد ومضت اِن** بالنقل **جميعهم أو بعضهم دفع ما لمن طرا** بالتخفيف بالإبدال **يلزمهم كبيعهم بلا محاباة** آثرت هذا اللفظ على قول الأصل: بلا غبن؛ اتباعا لعبارة المدونة والمقدمات وابن الحاجب وغيرهم. **فماض ومن الموجود يستوفي وما أَخَذ فيه يتراجعونا ويُتبع الذين يعسرونا في البيع إن لم يعلموا بالديَن أوْ بكونه مقدما وقد رَأَوْا**

خليل ....

التسهيل في قيـــد إن لم يعلمـــوا مـــن انتقـــا دٍ مثـــل مـــا في مثلـــه قـــد ســـبقا

التذليل في قيد إن لم يعلموا من انتقادٍ مثل ما في مثله قد سبقا الحطاب على قول الأصل: كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة أو وارث وموصى له بالثلث والمقسوم كدارٍ وإن كان عينا أو مثليا رجع على كل ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا وإن دفع جميع الورثة مضت كبيعهم بلا غبن واستوفى مما وجد ثم تراجعوا ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا؛ ذكر رحمه الله أربع مسائل، الأولى: أن يطرأ غريم على الورثة بعد أن اقتسموا التركة. الثانيةُ: أن يطرأ موصى له بعدد على الورثة بعد القسمة أيضا. الثالثة: أن يطرأ غريم على الورثة والموصى لهم بالثلث بعد القسمة.

الرابعة: أن يطرأ موصى له بعدد على الورثة والموصى لهم بالثلث بعد القسمة أيضا. وذكر أن الحكم في الصور الأربع نقض القسمة، لأنه شبَّهها بمسألة استحقاق الأكثر حيث قال: وفُسخت في الأكثر كطرو غريم إلى آخره، إلا أنه شرط في نقض القسمة أن يكون المقسوم دارا أو ما يشبه الدار، يريد من المقوّمات كالعبيد والثياب ونحوها، واحترز بذلك مما لو كان المقسوم عينا أو مثليا فإن القسمة لا تنقض كما صرح به في قوله: وإن كان عينا أو مثليا رجع على كل من الورثة بحصته. ويشترط في نقض القسمة إذا كان المقسوم كدار أن لا يدفع الورثة يريد أو أحدهم جميع الدين؛ فإن دفعوا الدين من أموالهم أو دفع بعضهم لم تنتقض، وكذلك إذا دفعوا العدد الموصى به لم تنتقض القسمة؛ وهذا الشرط يفهم من قول المصنف: وإن دفع جميع الورثة مضت. وأما قول المؤلف في مسألة ما إذا كان المقسوم عينا أو مثليا: إن من أعسر فعليه إن لم يعلموا؛ فمشكل لأنه يقتضي أن الورثة إذا اقتسموا التركة وكانت عينا أو مثليا ثم طرأ عليهم غريم فوجد بعضهم موسرا وبعضهم معسرا فإنه إنما يرجع على الموسر بحصته ويتبع المعسر بحصته إذا لم يكونوا عالمين بالدين، وليس كذلك؛ وإنما يكون هذا فيما إذا طرأ غريمٌ على غرماء أو وراث على ورثة أو موصى له على موصى لهم؛ وأما إذا طرأ الغريم على الورثة فإنه يرجع على المليء منهم بجميع الدين حتى يستوفي جميع ما أخذه الوارث ثم يتبع الوارث بقية الورثة سواءٌ علموا بالدين أو لم يعلموا. ومثله في الإشكال قوله بعد: ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا.

قال في كتاب القسمة من المدونة: ومن هلك وعليه دين، وترك دورا ورقيقا، وصاحب الدين غائبٌ، فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة، أو لم يعلموا بالدين فالقسمة تُردُّ حتى يوفى الدينُ إن كان ما اقتسموا قائما، فإن أتلف بعضهم حظه وبقي في يد بعضهم حظه، فلرب الدين أخذ دينه مما بيده، فإن كان دينه أقل مما بيده، أخذ قدر دينه، وضُم ما بقي بيد هذا الوارث بعد الدين إلى ما أتلف بقية الورثة، فكان هو التركة، فما بقي بيد الغارم كان له، ويتبع جميع الورثة بتمام مورثه من مال الميت بعد الدين إن بقي له شيء. ويضمن كل وارث ما أكل أو استهلك مما أخذ، وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب. قال ملك: وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله عز وجل من عرض أو غيره، فلا ضمان على من هلك ذلك بيده، وضمانه من جميعهم. قال ابن القاسم: لأن القسمة كانت بينهم

خليل ....

التسهيل ....

التذليل باطلة للدين الذي على الميت. ثم قال: وإن قسم القاضي بينهم إلى قوله: وهم رجال. ثم قال بعد هذا: وإن طرأ على الورثة وارث أو موصى له بالثلث بعد القسم والتركة عين أو عرض، فإنما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه إن قُدر على قسم ما بيده من ذلك. ولا يكون لهذا الوارث الذي طرأ على ورثة الميت أن يتبع المليء منهم بما على المعدم، وليس كغريم طرأ على ورثة، ولكن كغريم طرأ على غرماء وقد قسموا مال الميت أجمع وأعدم بعضهم، فلا يتبع المليء إلا بما عنده من حصته في الحصاص. وإن كانت التركة دورا ليس فيها عين فاقتسمها الورثة، ثم قدِم وارثٌ أو موصى له بالثلث، نقض القسم، كانوا قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا كل دار على حدة.
ولو قدِم موصى له بدنانير أو دراهم يحملها الثلث، كان كلحوق الدين، إما أدَّوْه أو نُقض القسم. ولا يجبر الورثة على أدائه من أموالهم، ومال الميت قائم. ثم قال: ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية أو الدين، وأبى أحدهم، وقال: انقضوا القسم وبيعوا لذلك واقسموا ما بقي، فذلك له. ثم قال: ولو دعوا إلى نقض القسم إلا واحداً قال: أنا أودي جميع الدين أو الوصية، عينا كانت أو طعاما، ولا أتبعكم بشيء ولا تنقضوا القسم، لرغبته في حظه، وقد قسموا ربعا أو حيوانا، فذلك له. انتهى واعلم أن التفريق بين كون المقسوم عينا أو مثليا، وكونه كدارٍ، إنما ذكره ابن الحاجب فيما إذا طرأ وارث على مثله، ولكنه يفهم من كلام غيره؛ وصرح به في اللباب، قال: وإذا طرأ دين على القسمة يغترق التركة، أُخذ ذلك من يد الورثة؛ وإن كان لا يغْتَرِقُها وكلُّهم حاضرٌ موسرٌ غيرُ مُلِدٍ، أُخذ من كل واحد ما ينوبه، وإن كان بعضهم غائبا أو معسرا أو مُلدًّا أَخذ دينه من الحاضر الموسر غير المُلِدِّ، ويتبع هو أصحابه؛ وإن كانت التركة عقارا أو رقيقا، فسخت حتى يوفى الدين، علموا به أو لم يعلموا. قاله في المدونة. وقال أشهب وسحنون: لا يفسخ، ويُفَض الدين على ما بأيديهم بالحصص وإذا طرأ غريم آخر رجع على الغرماء، ولا يرجع على الموسر بما على المعدم، ولا يرجع على الورثة إذا لم يعلموا بدين الطارئ ولا كان موصوفا بالدين؛ ولو فضل بأيديهم شيء رجع عليهم به، ويرجع بما بقي على الغرماء. وإذا طرأ وارث والتركة عينٌ، فيرجع على كل واحد بما ينوبه، فإن كان فيهم معسر أخذ من الموسر منابه فقط. قاله ابن القاسم؛ وقيل: بل يقاسم الموسر فيما صار إليه، ويتبعان المعسر معا. ولو ترك دارا فاقتسماها ثم طرأ وارث، خير في نقض القسم أو يشارك كلَّ واحد فيما صار إليه. انتهى. ومسألة بيع الورثة تقدمت في التفليس في شرح قول المصنف في باب التفليس: واستؤني به إن عرف بالدين في الموت فقط؛ وتقدم الكلام عليها. وقال هنا في كتاب القسمة من المدونة: ومن هلك وعليه دين وترك دارا بيع منها بقدر الدين ثم اقتسم الورثة باقيها، إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم، فتبقى لهم الدار يقتسمونها. قال أبو الحسن: إذ لا حجة للطالب إلا في دينه، كما لو أداه أجنبي لم يكن له مقالٌ. وظاهره وإن كانت أموال الورثة غير طيبة. الشيخ: أما إن كانت أموالهم غير طيبة فله مقال إذا كان مال الميت أطيبَ منها.

خليل وَإنْ طَرَأ غَرِيمٌ أو وَّارِثٌ أوْ مُوصًى لَّهُ عَلَى مِثْلِهِ أوْ مُوصًى لَّهُ بِجُزْءٍ عَلَى وَارِثٍ اتُّبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ

التسهيل

وإن طـرا موصـىً لـه بجـزء ... علـى الـذي يـرث مـالَ المـرء
أو دائـنٌ أو وارث أو موصـى ... لـه علـى مماثـل خصوصـا
تبـع كـلَّ واحـد مليـا ... أو مُعـدِما إن قسـموا مِثليـا
وانتقضـت في غـيره لضـرر ... تبعـيض حقـه وإن شـا يصِـر
شـريك كـل واحـد مـنهم بمـا ... ينوبـه ذا للموضـح انتمـى
وصـور الطـرو إحـدى عشْـره ... فاطلـب مـن المقـدمات نشْـره
والشـيخ منهـا لثمـانٍ عرضـا ... وعـن ثـلاث اكتفـاءً أعرضـا
هـن طـرو مـن لـه ديـن علـى ... ورثـة وغرمـا فـإن جـلا

التذليل وإن طرا بالتخفيف موصىً له بجزء على الذي يرث مالَ المرء أو دائنٌ أو وارثٌ أو موصى له على مماثل خصوصا تبع كلَّ واحد مليا أو معدما إن قسموا مثليا وانتقضت في غيره لضرر تبعيض حقه وإن شا بالحذف يَصِر شريكَ كل واحد منهم بما ينوبه ذا للموضح انتمى المواق على قوله: وإن طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته؛ أما مسألة طرو الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله، فقال ابن رشد: المسألة الأولى من الإحدى عشرة مسألة: طرو الغريم على الغرماء. الثانية: طرو الوارث على الورثة. الثالثة: طرو الموصى له على الموصى له.

حكم هذه المسائل الثلاث سواء وهو أن يتبع الطارئ كل واحد منهم بما ينوبه، ولا يأخذ المليء منهم بالمعدم، فإن وجد بأيديهم ما قبضوا قائما لم يفت، أخذ من كل واحد منهم ما يجب، ولم تنتقض القسمة إن كان ذلك مكيلا أو موزونا، وإن كان ذلك عروضا أو حيوانا انتقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر في تبعيض حقه. واختلف هل يضمن كل واحد منهم للطارئ ما ينوبه مما قبض إن قامت له بينة على هلاكه من غير سببه؟ راجع المقدمات مع ما تقدم عند قوله: أو ثلثٌ خُير لا رُبُعٌ؛ وأما مسألة طرو الموصى له بجزء على وارث: فقال ابن رشد: المسألة التاسعة: طرو الموصى له بجزء على الورثة، ذهب ابن القاسم إلى أن ذلك بمنزلة طرو الوارث على الورثة؛ الحطاب على القولة المذكورة: هذا إذا كان المقسوم عينا، وأما إن كان دارا فإن للوارث نقض القسمة، قاله في المدونة وابن الحاجب. قال ابن الحاجب: ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ؛ وإن كان المقسوم عينا رجع عليهم، ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا به. وقال أشهب: من أعسر فعلى الجميع. قال في التوضيح: قوله: فله الفسخ؛ أي وله أن يكون شريكا لكل واحد بما ينوبه. انتهى وقد تقدم لفظ المدونة ولفظ اللباب لابن راشد. فتأمله. انظر البقية. وصُورُ الطرو إحدى عشره فاطلب من المقدمات نشره الضمير للطرو والشيخ منها لثمانٍ عرضا وعن ثلاث اكتفاء أعرضا هن طرو من له دين على ورثة وغرما بالقصر للوزن فإن جلا

خليل ....

التسهيل

أن كـان في المأخوذ بـالإرث كفـا ... ف دينـه فكالـذي قـد سـلفا
فيمـا إذا طـرأ ذو ديـن علـى ... ورثـة فقـط وإلا كمَّـلا
ممـا حـواه الغرمـاء الـوطرا ... كمـا إذا علـيهمُ فقـط طـرا
ثـم طـرو مـن لـه أوصـي بالـ ... ـجزء علـى أمثالـه ومـن يُـدِل
بـالإرث إن كـان الـذي بـالإرث ... قـد حيـز ممـا فـوق ضـعف الثلـث
كفـافَ جزئـه يكـن كالطـاري ... علـى ذوي الإرث في الاعتبـار
إلا فبالبـاقي علـى الموصـى لهـم ... يرجـع كالطـاري علـيهم وحـدهم
ثـم طـرو مـن لـه ديـن علـى الـ ... ـورَّاث والموصـى لـه بمـا نـزل
عـن ثلـث فـإن يكـن مـا أخـذ الـ ... ـموصى لـه مـن ثلـث الـذي فضـل
عـن دينـه يخـرج لم يرجـع بشـيْ ... عليـه إلا عنـد عـدم القـوم أي

التذليل

أن كان في المأخوذ بالإرث كفاف دينه فكالذي قد سلفا فيما إذا طرأ ذو دين على ورثة فقط وإلا كمَّلا مما حواه الغرماء الوطرا كما إذا عليهمُ فقط طرا قال في المقدمات: فصل: وأما المسألة السابعة وهي طروء الغريم على الغرماء والورثة، فالحكم فيها أن ينظر، فإن كان فيما أخذه الورثة كفاف دين الغريم الطارئ، رجع عليهم على ما تقدم من وجه العمل في طروء الغريم على الورثة، ولم يكن له رجوع على الغرماء، وإن لم يكن فيه كفاف دينه رجع على الغرماء ببقية حقه، على ما تقدم من وصف العمل أيضا في طروء الغريم على الغرماء.

ثم طرو من له أُوصِيَ بالجزء على أمثاله ومن يُدِل بالإرث إن كان الذي بالإرث قدْ حيز مما فوق ضِعف الثلْث بالإسكان كفافَ جزئه يكن كالطاري على ذوي الإرث في الاعتبار إلا فبالباقي على الموصى لهم يرجع كالطاري عليهم وحدهم قال في المقدمات: فصل: وأما المسألة العاشرة وهي طروء الموصى له بجزء على الموصى لهم بجزء وعلى الورثة، فالحكم في ذلك أن ينظر فيما أخذه الورثة من الثلث زائدا على الثلثين. فإن كان فيه كفاف الجزء الطارئ لم يكن له الرجوع إلا على الورثة، ويرجع عليهم على الاختلاف المتقدم بين ابن القاسم و ابن حبيب في صفة رجوع طروء الموصى له بجزء على الورثة، وإن لم يكن في ذلك كفاف الجزء الطارئ رجع بالباقي على الموصى لهم على ما تقدم في رجوع الموصى له على الموصى لهم. قلت: يشير بقوله: على الاختلاف المتقدم إلى آخره، إلى قوله: فصل: وأما المسألة التاسعة وهي طروء الموصى له بجزء على الورثة، فذهب ابن حبيب إلى أن ذلك بمنزلة طروء الغريم على الورثة، وذهب ابن القاسم إلى أن ذلك بمنزلة طروءِ الوارث على الورثة. ثم طرو من له دين على الوُرَّاث والموصى له بما نزل عن ثلث فإن يكن ما أخذ الموصى له من ثلث الذي فضل عن دينه يخرج لم يرجع بشيْ عليه إلا عند عُدْم القوم أي

خليل وَأُخِّرَتْ لاَ دَيْنٌ لِحَمْلٍ وَفِي الْوَصِيَّةِ قَوْلاَنِ

التسهيل

ورثـة الميْـت وإلا رجعـا ... علـى الـذي وجـد مـنهم موسـعا

بمـا علـى الثلـث قـد زاد ولا ... يرجـع بالثلـث في مـلا المـلا

أعـني علـى الموصـى لـه ورجعـا ... عليـه في عـدمهم وتبعـا

هـو أي الموصـى لـه المـؤدى ... عـنهم بمـا قـد كـان عـنهم أدى

وأُخـرت قسـمة مـا قـد تركـا ... للحمـل لا ديـنُ الـذي قـد هلكـا

وفي الوصـية حكـوا قـولين ... .

التذييل ورثة الميت بالتخفيف وإلا رجعا على الذي وجد منهم مُوسِعا بما على الثلث قد زاد ولا يرجع بالثلث في ملا بالقصر للوزن الملا أعني على الموصى له ورجعا عليه في عُدْمِهِمُ وتبعا هو أي الموصى له المؤدى عنهم بما قد كان عنهم أدّى قال في المقدمات: فصل: وأما المسألة الحادية عشر – كذا بدون هاء – وهي طروء الغريم على الموصى له بأقل من الثلث وعلى الورثة، فالحكم في ذلك أن ينظر، فإن كان ما قبض الموصى له يخرج من ثلث ما بقي بعد دين الغريم الطارئ فلا رجوع للغريم عليه إلا في عُدْم الورثة، وإن كان لا يخرج من ثلث ذلك فيرجع بالزيادة على الثلث على من وجد منهم مليا. وأما قدر الثلث فلا يرجع به على الموصى له إلا في عُدْم الورثة على ما تقدم. مثال ذلك أن يترك المتوفى ثلاثين دينارا فيقبض الموصى له خمسة ويقبض الورثة خمسة وعشرين ثم يطرأ غريم له على المتوفى ثمانية عشر دينارا إذ الثلث على هذا بعد الدين الطارئ أربعة دنانير وقد قبض الموصى له خمسة دنانير، فإن وجدهم جميعا أملياء رجع على الموصى له بالدينار الزائد وعلى الورثة بسبعة عشر دينارا تمام حقه. وإن وجد الورثة أملياء والموصى له عديم رجع على الورثة بجميع دينه ثمانية عشر دينارا، واتبع الورثة الموصى له بالدينار الزائد على قدر حقوقهم. وإن وجد الموصى له مليا والورثة عدماء رجع بجميع الخمسة على الموصى له واتّبع الورثة بثلاثة عشر تتمة دينه، ورجع الموصى له على الورثة بالأربعة دنانير التي غرمها عنهم لعدمهم. وبالله التوفيق لا شريك له. الحطاب: تنبيهٌ: قال ابن غازي: اشتمل كلامه يعني المصنف على ثمانية أنواع من الأحد عشر نوعا التي في المقدمات وكأنه أسقط الثلاثة لرجوعها للثمانية كما أشار إليه في المقدمات. انتهى. وذكر الحطاب الثلاثة على نحو ما تقدم فانظره.

وأخرت قسمة ما قد تركا للحمل لا دينُ الذي قد هلكا وفي الوصية حكوا قولين المواق على قول الأصل: وأخرت لحمل لا دينٌ وفي الوصية قولان؛ أما مسألة الإرث فقال ابن رشد: من مات وترك امرأةً حملُها وارثُه وجب أن لا يعجل قسم إرثه حتى تسأل، فإن قالت: إنها حامل؛ وقفت التركة حتى تضع أو يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة وليس بها حمل ظاهر؛ وإن قالت لا أدري أُخر الإرث حتى يتبين أن لا حمل بها، بأن تحيض حيضة أو يمضي أمد العدة ولا ريبة حمل بها؛ وكذا

خليل وَقَسَمَ عَنْ صَغِيرٍ أبٌ أو وَّصِيٌّ وَمُلْتَقِطٌ كَقَاضٍ عَنْ غَائِبٍ لاَّ ذِي شُرْطَةٍ أوْ كَنَفَ أخًا

التسهيل

....	وهـي بالعـدد مثـل الـدين
فـلا يغرنّـك مـا البنـاني	بـه تـورك علـى الزرقـاني
وذو الصبا القسمة عنه ترتبط	بالأب أو وصيه والملتقط
كحاكم عن غائب لا والي	شرطة أو كنَفَةِ الأطفال
من كأخ محتسب	....

التذليل

إن كان له ولد فقالت زوجته عجلوا لي ثُمُني لتحققه لي، لم يكن لها ذلك. وأما مسألة الدين فقال الباجي: الصحيح أن الدين يؤدى ولا ينتظر به الوضع خلافا لابن أيمن. وأما مسألة الوصية، فسمع ابن القاسم أنها لا تنفذ حتى تلد، ورواه ابن أبي أويس أيضا، وقاله ابن مسلمة، قال: لأن ما يهلك من رأس المال وما يزيد فهو منه؛ يريد: فيكون الموصى له قد استوفى وصيته على غير ما ورث الورثة. وروى ابن نافع: تنفذ الوصية ويؤخر قسم الإرث حتى تلد؛ وقاله أشهب. وانظر الحطاب وكلام ابن غازي في شرح الشيخ محمد.

وهي بالعدد مثلُ الدين ابن رشد: ولو كانت الوصية إنما هي بعدد من دنانير أو دراهم لوجب أن يعجل تنفيذ الوصية، وتؤخر قسمة المال حتى يوضع الحمل قولا واحدا إذ لا اختلاف في أن الوصية بالعدد كالدين في وجوب إخراجها من التركة قبل القسمة. انظر النصف الأخير من صفحة ثلاث وستين وأربعمائة وجميع تاليتيها من المجلد الثاني عشر من البيان وانظر الزرقاني والبناني والرهوني تعرف معنى قولي **فلا يغرنك ما البناني بِه تورك على الزرقاني** فهو كما قال الرهوني عجيب من أغرب الغريب في حقه. **وذو الصبا القسمة عنه ترتبط بالأب أو وصيه والملتقِط** المواق على قول الأصل: وقَسَم عن صغير أبٌ أو وصيه؛ من المدونة: قال ابن القاسم: يجوز أن يقاسم عن الصغير أبوه أو وصيه الدور والعقار أو غيرها، ملك ذلك بإرثٍ عن أبيه أو بغير ذلك، وقاله ملك. ولا يقسم الوصي على الأصاغر حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم بينهم إذا رآه نظرا. وإذا قاسم للصغير أبوه فحابى لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقته في مال ابنه الصغير، ويُردُّ ذلك إن وجد ولم تفت عينه وإن كان الأب موسرا؛ فإن فات ذلك ضمنه الأب. وفي نوازل ابن الحاج: القسمة بالتعديل بين الأيتام جائزة إذا ثبت السداد؛ ولو كانت بالقرعة كانت أحسن. وكتب على قوله: وملتقط؛ من المدونة: يجوز قسم ملتقط اللقيط عليه.

كحاكم عن غائب المواق على قوله: كقاض عن غائب؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إذا ورث قوم شقص دار والشريك غائبٌ فأحبوا القسم فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه، وكذلك هذا في الرقيق وجميع الأشياء. وانظر قد نصوا أنه جائزٌ أن يقسم القاضي داراً هي بيد اثنين من غير ثبوت ملكهما لها ويُشهِد القاضي في القضية أنه قسمها بينهما على إقرارهما. **لا والي شرطة** أو بالنقل **كنَفَة الأطفال من كأخ محتسب** مما كتب المواق على قول الأصل: لا ذي شُرْطة أو كفل أخا؛ كذا في المطبوعة، والمشهور في نسخ الأصل أو كنف: ومن المدونة: إن رفعوا لصاحب الشرط فقسم بينهم لم يجز ذلك إلا بأمرِ قاضٍ.

خليل: أَوْ أبٍ عَنْ كَبِيرٍ وَإِنْ غَابَ وَفِيهَا قَسْمُ نَخْلَةٍ وَزَيْتُونَةٍ إن اعْتَدَلَتَا

التسهيل:

........ولا الأب	عن بالغ هبه مع التغيب
والقسم للنخلة والزيتونه	فيها إن اعتدلتا يرْوُونه
للعتقي فلسحنون عدل	عن أصله فسوغ الذي حَظَل
من قسمة القرعة في صنفين	فهو على ذا قائل قولين
وبالذي جا في صحيح النقل	عن التنوخي احتذى الصقلي
وحمل اللخمي قوله على الـ	ـقرعة أيضا ولقلة أحل
وبتراض فيه كانا دخلا	على اعتدالٍ بعضهم تأولا
وللتنوخي عزا ابن عرفه	ذا ناقلا عن نسخة محرّفه

التذليل: ومن تكفل أخا له صغيرا أو ابن أخ احتسابا فأوصى له أحدٌ بمال فقام فيه لم يجز بيعه له ولا قسمه. انظر ما صدر به من كلام ابن سهل؛ وقول البناني. تقدم في الحجر أن الحاضن يبيع القليل؛ والظاهر أن قسم القليل كبيعه، وهذا هو الذي رجحه ابن سهل كما في المواق عنه. كذا في المطبوعة رجحه بالجيم والموافق لعبارة المواق رشحه بالشين. ولا الأب عن بالغ هبه مع التغيب المواق على قوله: أو أب عن كبير وإن غاب؛ من المدونة: لا يجوز قسم الأب على ابنه الكبير وإن غاب، ولا الأم على ابنها الصغير إلا أن تكون وصية.

والقسم للنخلة والزيتونه فيها الضمير للمدونة إن اعتدلتا يروونه للعتقي فلسحنون عدل عن أصله فسوغ الذي حظل من قسمة القرعة في صنفين بلا قيد القلة فهو على ذا قائل قولين المشهور عنه المنع، والثاني: ما يقوم من هذه المسألة وبالذي جا بالحذف في صحيح النقل سيأتي مفهوم هذا الوصف عن التنوخي من هذا التأويل احتذى الصقلي وقد أخلَّ في الأصل بهذا التأويل كما يأتي وحمل اللخمي قوله أعني العتقي على القْرعة أيضا ولقلة أحل وهذا أول التأويلين المذكورين في الأصل وبتراض فيه كانا دخلا على اعتدال بعضُهم تأولا وهذا هو الآخر من المذكورين في الأصل. هكذا نسبه في التوضيح لبعضهم، وأبهم عياضٌ قائله إذ عبر عنه بقيل، بالبناء للمفعول على ما هو الصواب في النقل عنه. وللتنوخي عزا ابن عرفه ذا التأويل ناقلا عن نسخة محرفه من كلام عياض، جاء فيها: وقد يكون هذا مثلَ قوله في جمع الثمار المختلفة وقد أنكر سحنون المسألتين معا وقال: المرادُ هنا أنها قسمة مراضاة، بالبناء للفاعل والمتبادر منه أن المستتر لسحنون، وتبعه المواق فأفصح بذلك. والصواب كما تقدم في نقل كلام عياض: وقيل، بالبناء للمفعول كما نقله كل من أبي الحسن وأبي علي. وهو الموافق لنقل أبي محمد في النوادر وابن يونس عن سحنون وبه يسلم كلام عياض من التدافع لنقله إنكار سحنون على ابن القاسم مسألتي النخلة والزيتونة وجمع الثمار المختلفة بالقرعة، فكيف يَحْمِلُ كلامَ ابن القاسم في النخلة والزيتونة على التراضي.

خليل وَهَلْ هِيَ قُرْعَةٌ وَجَازَتْ لِلْقِلَّةِ أَوْ مُرَاضَاةٌ تَأْوِيلَانِ

التسهيل

وقصده القرعةَ أظهرُ فلا يُلزِم الاعتدالَ في الرضا الملا
ذكر في التوضيح كلا واقتصر على الأخيرين هنا في المختصر
فانظر إلى الذي الرهوني يُري ولا تقف مع الذي للعبدري
وقسم كالتوتة بالفروع قسمة ملك عُد في الممنوع
فإن يقع ويُصَب البعض بكا سر فما كُسِر بين الشركا
واشتركوا الباقي في المعيار ذا آخر القسمة للحفار

التذليل

وقصدُه القرعة أظهرُ فلا يَشْرِطُ الاعتدالَ في الرضا الملا من كلام عياض متصلا بقوله: وقيل: المراد أنها قسمة مراضاة، والأول أظهر لقوله: إذا اعتدلتا ولو كان على التراضي لم يُحتج إلى ذلك. ذكر في التوضيح كلا من التأويلات الثلاثة وأصله لعياض واقتصر على الأخيرين هنا في المختصر كما تقدم فانظر إلى الذي الرهوني يُري إلا أن في مطبوعته أن البناني تبع في عزو أحد التأويلين اللذين في الأصل يعني الأخير منهما ابن عرفة و "ز" ولم يتعرض الزرقاني للعزو فالزاي التي هي رمز الزرقاني مصحفة عن القاف التي يرمز بها للمواق، وهذا من آفات الرمز.

ولا تقف مع الذي للعبدري الذي صرح بأن عياضا نسب التأويل بالمراضاة إلى سحنون ولفظ المواق على قول الأصل: وفيها قسم نخلة وزيتونة إن اعتدلتا، وفي المطبوعة: اعتدلا، بدون تاء، وهل هي قرعة للقلة، وفي المطبوعة للغلة وهو خطأ مطبعي، أو مراضاة تأويلان؛ من المدونة: قلت: فإن كانت نخلة وزيتونة بين رجلين فهل يقتسمانهما؟ قال: إن اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما. وإن كرها لم يجبرا. ابن يونس: قوله: تراضيا؛ أي تراضيا أن يستهما عليهما فلذلك شرط الاعتدال؛ قال سحنون: ترك ابن القاسم قوله: لا يجمع بين صنفين مختلفين في القسم، انتهى ما لابن يونس. وقال عياض: وحمل بعضهم مسألة النخلة والزيتونة على قسمة القرعة، وقال سحنون: المراد بها قسمة المراضاة. انتهى. وانظر هذا كله مع قول خليل: وهل هي قرعة للقلة مع ما تقدم عند قوله: لا كحائط فيه شجر مختلفة.

قلت: كأنه لم يقف على نص تأويل اللخمي وقد ذكره الرهوني، فاعترض على قول الأصل للقلة بأن ابن القاسم لم يشترط في جمع الشجر المختلفة في الحائط القلة، وهذا إنما يتجه على تأويل سحنون وابن يونس الذي أخل به في الأصل. وقد تبع المواق هنا ابن عرفة في عزو التأويل الأخير إلى سحنون وتقدم ما في ذلك. وانظر كلامه الذي نقل عن نوازل الشعبي في التوتة وانظر نظيره في آخر نازلة من القسمة في المعيار في صفحة خمس وثلاثين ومائة من المجلد الثامن من طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، وهو ما أشرت إليه بقولي وقسم كالتوتة بالفروع قسمة ملك عد في الممنوع فإن يقع ويُصَبِ البعض بكاسر فما كسر بين الشركا واشتركوا الباقي في المعيار ذا آخر القسمة للحفار.

خليل باب: الْقِرَاضُ تَوْكِيلٌ عَلَى تَجْرٍ فِي نَقْدٍ مَّضْرُوبٍ مُّسَلَّمٍ بِجُزْءٍ مِّنْ رِبْحِهِ إِنْ عُلِمَ قَدْرُهُمَا وَلَوْ مَغْشُوشًا

باب التسهيل

حقيقة القراض توكيل على ... تجر بنقد سُكَّ أو تعوملا

ثم به تبرا مسلَّمٍ إلى الـ ... ـعامل بالشائع من ربح العمل

كالنصف إن علم قدر رأس ذا الـ ... ـمال وقدر جزء ربح ذي العمل

ولو بمغشوش إذا ما كان له ... تداوُل الخالص في المعامله

التذليل باب المواق: ابن شأس: كتاب القراض. وفيه ثلاثة أبواب، الأول في أركان صحته، وهي خمسة: رأس المال والعمل والربح والعاقدان. الباب الثاني: في حكم القراض وشروطه. الباب الثالث: في التفاسخ والتنازع وانظر ما نقل الحطاب عن المقدمات والذخيرة في اسمه عند أهل الحجاز وعند أهل العراق، وسبب التسميتين وما نقل من التوضيح في حكمه. وما نقل من المقدمات في حكمة مشروعيته، وفي أول قراض كان في الإسلام. وما نقل من التوضيح في مناقشة حد ابن الحاجب وما أورد على جمعه ومنعه وما أجيب به عنه. وانظر فيه ما عرفه به ابن عرفة، ففي نقل الجميع إملال وفي عدم الإشارة إليه إهمال. وحالة ابن الأخت الآن شاغلة للبال والمعول عليه الكبير المتعال.

حقيقة القراض توكيل على تجر المواق على قول الأصل: القراض توكيل على تجر؛ ابن عرفة: القراض تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لابلفظ إجارة. بنقد سُكَّ الباء بمعنى في. المواق على قوله: في نقدٍ مضروب؛ ابن رشد: القراض جائز بالدنانير والدراهم. وكذلك النُّقَر والأتبار، أعني تبر الذهب والفضة في البلد الذي يجري فيه ذلك ولا يتعامل عندهم بالمسكوك. وقد تصحفت في مطبوعة المواق كلمة رشد إلى شأس. عاد كلامه: اللخمي: يجوز القراض بالنقر في البلد الذي يتبايعون بها فيه، ولا خلاف في ذلك. وقد تصحفت في المطبوعة كلمة النقر إلى النقد وكلمة بها إلى به. والإصلاح من نقل الشيخ محمد. وإلى ما لابن رشد واللخمي أشرت بقولي أو تعوملا ثم به تِبْرًا ثم قلت مسلَّمٍ إلى العامل بالشائع من ربح العمل كالنصف إن عُلم قدرُ رأس ذا المال وقدر جزء ربح ذي العمل كتب المواق على قوله: مسلم بجزء من ربحه؛ ابن رشد: سنة القراض أن يدفع الرجل إلى الرجل المال على أن يعمل فيه على جزء من الربح يتفقان عليه. وكتب على قوله: إن علم قدرهما؛ ابن عرفة: شرط المال أن يكون معلوما محوزا، ويجب أن يكون حظ العامل جزءا من الربح معلوم النسبة منه.

ولو بمغشوش إذا ما كان له تداوُل الخالص في المعامله المواق على قوله: ولو مغشوشا؛ الباجي: المغشوش من الذهب والفضة، حكى عبد الوهاب: لا يجوز القراض به مضروبا أو غير مضروب، وبه قال الشافعي؛ وقال أبو حنيفة: إن كان الغش النصف فأقلّ جاز، وإن كان أكثر من النصف لم يجز. قال الباجي: وهذا إذا لم تكن السكةَ التي يُتعامل بها، فأما إن كانت سكة التعامل فيجوز القراض بها، لأنها صارت أصول الأثمان وقيم المتلفات، وقد جُوز القراض بالفلوس، فكيف بهذه؟ ولا خلاف عندنا في تعلق الزكاة بها، ولو كانت عروضا لم تتعلق الزكاة بأعيانها. ولا يعترض بأنها يجوز أن تقطع فتستحيل أسواقها، فمثل ذلك يَعْرِضُ في الدراهم الخالصة.

خليل لاً بِدَيْنٍ عَلَيْهِ وَاسْتَمَرَّ مَا لَمْ يُقْبَضْ أَوْ يُحْضِرْهُ وَيُشْهِدْ وَلاَ بِرَهْنٍ أو وَّدِيعَةٍ وَلَوْ بِيَدِهِ وَلاَ بِتِبْرٍ لَّمْ يُتَعَامَلْ بِهِ بِبَلَدِهِ

التسهيل

لا بالـــذي عليـــه دينـــا واســـتمر كـــذاك مـــا لم يُقـــبض اَو يـــك حضـــر

شـــهوده إحضـــاره أو مـــا رُهِـــن لديـــــــه أو إيـــــــاه أودع وإن

بيـــده ظـــاهره العـــود لكـــل ولابـــن غـــازي إنمـــا أغيـــوا في الال

والعكـــسُ إن نفرضـــه فيهمـــا أســـد فـــالمنع فيمـــا هـــو في اليـــد أشـــد

ولا بتـــبر لم يكـــن بـــه جـــرى ثـــمّ التعامـــل علـــى مـــا غـــبرا

التذليل

لا بالذي عليه دينا المواق على قوله: لا بدين عليه؛ من المدونة: قال ملك: وإن كان لك عند رجل دين فقلت: اعمل به قراضا، لم يجز، وكذلك لو أحضره، فقال له: خذه قراضا، لم يجز إلا أن يقبضه منه ثم يعيده إليه. قال ابن القاسم: خوف أن يكون إنما اغتزى أن يؤخره بالدين ويزيده. والوديعة مثله لأني أخاف أن يكون أنفق الوديعة فصارت عليه دينا. **واستمر كذاك** المواق على قوله: واستمرَّ؛ ابن عرفة: فيها منعه بدين على العامل، فإن نزل فالربح والوضيعة للعامل. **ما لم يُقبض** المواق على هذه القولة: تقدم نص المدونة: إلا أن يقبضه منه ثم يعيده اَو بالنقل **يك حضر شهوده إحضاره** المواق على قوله: أو يحضرْه ويشهدْ؛ اللخمي: القراض بالدين إن كان على العامل لم يجز ابتداء، فإن نزل ذلك وأحضر العامل المال وأشهد على وزنه وزال عن ضمانه كان الربح بينهما على ما دخلا عليه والخسارة من رب المال. وقد استغنيت عن التصريح بإشهاده بإضافتي الشهود إليه. **أو ما رهن لديه** المواق على قوله: : ولا برهن؛ ابن المواز: من أعرته دنانير فلا تدفعها إليه قراضا حتى تقبضها، ولو كان عرضا لم يجز؛ ومن لك عنده دنانير رهنا فقارضته بها لم يجز حتى يردها، وإن كانت بيد أمين فلا ينبغي أن تعطيها للأمين قراضا حتى تؤدي الحق إلى ربه. **أو إياه أُودع وإن بيده** المواق على قوله: أو بوديعة وإن بيده؛ هذه العبارة تضمنت صورتين، أما الواحدة فقد تقدم نص المدونة: الوديعة مثل الدين خوف أن يكون أنفقها. انظر البقية. الحطاب: ظاهر كلام ابن رشد في سماع سحنون أن حكم القراض بالوديعة إذا وقع قبل قبضها حكم القراض بالدين على مذهب المدونة.

ظاهره العود لكل ولابن غازي إنما أَغْيَوا في الاَلُ بالنقل **والعكسُ إن نفرضه فيهما أسد فالمنع فيما هو في اليد أشد** ابن غازي على قوله: وإن بيده؛ ظاهره انطباقه عليهما معا، وإنما صرحوا به في الرهن فيما رأينا. ولو سلم فإنما ينبغي أن يجعل غاية ما بيد أمينه لا ما بيده فيهما معا، وفي بعض الشراح: معناه: ولو كان قائما بيده لم يفت. وفيه بعدٌ. انتهى على نقل الشيخ محمد. البناني: لأن ما بيده يشبه الدين، وما بيد غيره يشبه ما إذا قال: اقتض الدين الذي على فلان واعمل به. ولا شك أن الأول أشد في المنع فمحل المبالغة هو الثاني كما قال ابن غازي. **ولا بتبر لم يكن به جرى ثم التعامل على ما غبرا** المواق على قوله: ولا بتبر لم يُتعامل به ببلده؛ تقدم نص ابن رشد: يجوز بالنُّقَر والأتبار في البلد الذي لا يتعامل فيه بالمسكوك. وانظر الحطاب.

خليل كَفُلُوسٍ وَعَرْضٍ إنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ كَأَنْ وَكَّلَهُ عَلَى دَيْنٍ أَوْ لِيَصْرِفَ ثُمَّ يَعْمَلَ

التسهيل

مثـل فلـوس وعـروض ولـي الـ ـعامل أمـر بيعهـا وهبـه قَـل
وجـوَّز اللخمـيُّ مـا لا خطـبَ لـه ومـا يلـي بدونـه وجعلـه
خلافًـا الشـيخ كمـا اعتمـد في مـا غـيرُه وَلـيَ مـا الخلـف نفـي
فيـه كـأن في الصـرف أو في الاقتضـا وُكِّـل ثـم التجْـرِ بالـذ قَبضـا
فـأجر مثـل في تـولي كدْحـه ثـم قـراض مثلـه في ربحـه

التذليل مثل فلوس المواق على قوله: كفلوس؛ من المدونة: قال ابن القاسم: لايجوز القراض بالفلوس لأنها تحول إلى الفساد والكساد. ابن حبيب: فإن نزل مضى ورد فلوسا مثلها. وانظر الحطاب. وعروض ولي العامل أمر بيعها وهبه قل وجوز اللخمي ما لا خطب له وما يلي بدونه أي يُعلم أنه يبيعه له ولو لم يأخذه قراضا وجعله خلافا الشيخ فلم يلتفت إليه

كما اعتمد في ما ولي الغيرُ الذي الخلفُ نُفي فيه نفاه المازري. المواق على قوله: وعرض؛ من المدونة: قال ابن القاسم: لا خير في القراض بطعام أو عرض، كان مما يكال أو يوزن أو لا، للغرر بتغير الأسواق عند المفاصلة، ويفسخ ذلك وإن بيع ما لم يعمل بالثمن، فإن عمل فله أجر مثله في بيعه وقراض مثله في الثمن ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح. وعلى قوله: إن تولى بيعه؛ انظر هذا مع ما تقدم ومع ما يتقرر. قال ابن عرفة: المذهب منع القراض بعرض ولو مثليا. اللخمي: إن كان لا خطب لبيع العرض أو علم أنه يبيعه له ولو لم يأخذه قراضا أو قال له: كَلِّفْ مَن يبيعه ويأتيك بالثمن، اجعله قراضا جاز، فإن دخلا على رد مثل العرض الذي أعطاه أو قيمته لم يجز. الحطاب: ولم يلتفت المصنف لتقييد اللخمي وجعله خلافا. وقال المازري: لو قال: خُذْ هذا العرض وامضِ به إلى البلد الفلاني وادفعه إلى فلان يبيعه ويقبض ثمنه فخذه منه واعمل به قراضا بيني وبينك، فإن ذلك جائز بلا خلاف ولا يدخله القراض بالعروض، لأن المدفوع إليه العروض لا يتولى البيع بنفسه. انتهى من التوضيح. واعتمده المصنف لقول المازري: بلا خلاف. فقال: إن تولى بيعه. كأن في الصرف أو في الاقتضا وُكِل ثم التجر بالذ بالإسكان قَبضا فأجر مثل في تولي كدحه ثم قراض مثله في ربحه المواق على قوله: :كأن وكله على دين أو ليصرف ثم يعمل؛ ، فأجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه؛ من المدونة: لا يجوز أن يقارضه بدين على غيره يقتضيه، وكذلك إن دفعت إليه دنانير ليصرفها ثم يعمل بها. وله أجر التقاضي وأجر الصرف؛ وقراض مثله إن عمل. اللخمي: إن كان الدين على حاضر موسر غير معسر جاز. ابن عاشر في قوله: فأجر مثله في توليه إلى آخره؛ الظاهر رجوعه للتبر وما بعده. الرهوني: وهو في التبر مخالف لما جزم به الباجي من أنه يمضي بما اتفقا عليه، ونحوه نقل ابن يونس عن ابن القاسم في الموازية، وتقدم مثله عن ابن القاسم في سماع يحيى، ولكنه عبر فيه بالكراهة ابتداء، والمصنف مر على القول بالمنع وهو المعتمد لأنه مذهب ملك في المدونة من رواية ابن القاسم عنه. ونصها: وقد ذكر بعض

خليل فَأجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوَلِّيهِ ثمَّ قِرَاضُ مِثْلِهِ فِي رِبْحِهِ كَلَكَ شِرْكٌ وَلاَ عَادَةَ أَوْ مُبْهَمٍ أَوْ أَجِّلَ أَوْ ضُمِنَ أَوِ اشْتَرِ سِلْعَةَ فُلاَنٍ ثمَّ اتَّجِرْ فِي ثَمَنِهَا

التسهيل

كجزء أُبهِم وكاتَّجِرْ ولَكْ شِرْكٌ ولا عادة والذْ إن هلك

يُضمَنْ وما لأجل وكاشتر عبد فلان ثم بعْ واتّجِر

فيما به تبيعه وكاشتر كالبز إن لم يك ذا توفُّر

التذليل أصحابنا أن ملكا سهّل في القراض بنقار الذهب والفضة فسألت ملكا عن ذلك، فقال: لا يجوز. ابن ناجي: بعض الأصحاب: هو ابن وهب، وذكر في الكتاب قولين الجواز لرواية ابن وهب، وعدمَه لابن القاسم، وإليه رجع. وفي المسألة ثالث بالكراهة قاله ابن القاسم وأصبغ. انتهى وعلى هذا ما قاله ابن عاشر صواب خلافا للتودي، لأن ابن رشد في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب القراض رتب على القول بالمنع ما ذكره فإنه لما ذكر القول بالمنع وصدر به وعزاه ووجّهه قال: فإن وقع ذلك كان له أجر مثله في بيعها أو استصرافها، ويكون رأس المال الذي يُرَدُّ إذا نض القراض الثمن الذي باعها به أو العدد الذي خرج منها، ويكون في ذلك على قراض مثله. ثم قال الرهوني على قوله: ثم قراض مثله؛ قول الزرقاني: أي المال، غير صحيح وإن سكت عنه التودي والبناني، بل المراد قراض مثل العامل. هذا الذي في نصوص أهل المذهب، ومعنى قراض مثل العامل أنه ينظر إلى نباهته وفطنته أو إلى بلادته. كما قال الشيخ يوسف بن عمر. قلت: وكذا يُنظر لأمانته وعدمها، ولذلك قال الإمام في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب القراض محتجًّا لمسألةٍ ما نصه: لأن الرجل قد يقارض الرجل بثلاثة أرباع ويقارض آخر على النصف من أجل أمانته.

كجزء أُبهِم بالنقل وكاتَّجِرْ ولكْ شِرْكٌ ولا عادة المواق على قوله: كَلَكَ شِرْكٌ؛ من المدونة: قال ابن القاسم: من دفع إلى رجل مالا قراضا ولم يُسم ما له من الربح وتصادقا على ذلك فله قراض المثل إن عمل. وكذلك إن قال: لك شرك في المال ولم يسمه، كان على قراض مثله إن عمل. وكتب على قوله: ولا عادة؛ ابن شأس: إن كان لهم عادة أن يكون على النصف أو الثلث فلهم ما اعتادوه. وعلى قوله: أو مبهم؛ تقدم نص المدونة: ولم يسم ما له من الربح والذ بالإسكان

إن هلك يُضمن وما لأجل المواق على قوله: أو أُجِّل؛ من المدونة: قال ملك: إن أخذ قراضا إلى أجل رُدَّ إلى قراض مثله. الأبهري: إنما قال ذلك لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل لأنه ليس بعقد لازم ولكل واحد تركه لو شاء، فإذا شرط الأجل فكأنه قد منع نفسه من تركه، وذلك غير جائز فوجب ردُّه لقراض مثله لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد إلى حكمِ صحيحِ ذلك الأصل. وعلى قوله: أو ضُمِّن؛ اللخمي: إذا شرط على العامل ضمان القراض إن هلك، أو أنه غير مصدق إن ادعى هلاكه أو ضياعه، كان الشرط باطلا ولا ضمان عليه إن قال: هلك أو خسرتُ. قال ابن القاسم: ويكون فيه على قراض مثله. **وكَاشْتَرِ عَبْدَ فُلاَنٍ ثم بع واتَّجِرِ فيما به تبيعه** المواق على قوله: أو اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها؛ من المدونة: إن دفعت إليه مالا قراضا على النصف على أن يشتري به عبد فلان ثم يشتري بعد ما يبيعه ما شاء، فهو أجير في شرائه وبيعه، وفيما بعد ذلك له قراض مثله **وكاشتر كالبز إن لم يك ذا توفر**

خليل: أَوْ بِدَيْنٍ أَوْ مَا يَقِلُّ وُجُودُهُ

التسهيل

شِتا وصيفا أو بدين وانظر ... ما ذا عنى أشَرْطَ أن لا يشتري
إلا به المواق في ذا بالنظر ... أمر إذ فرعُ قراض الدين مر
وجزم الخرشي والزرقاني ... به وسلم المحشيان
وهو ظاهر سياق الأصل ... في عطفه على الذي من قبل
وإن يك اشتراؤه به يجي ... وجاء فيها المنع في المحرَّج
بشرط بيع بالنسيئة وقيـ ... ـل لم يُجب فيه الإمامُ العتقي
بالحكم إن نزل في الذي أفا ... ده ابن يونس نعم وأردفا
بأن مِن مذهبه الردَّ لأجـ ... ـر المثل فيما جُحرَ تحجير وَلَج
وقد تأول عياض بقرا ... ض المثل في ذا كاشتراط الاشترا
به على ما ذكر البناني ... ففيه للشيخين تأويلان
قلت بتأويل عياض أمكنا ... أن كان شرطَ البيع بالدين عنى

التذليل

شتا بالقصر للوزن وصيفا المواق على قوله: أو ما يقِلُّ، عَدَّ عياض من تسع المسائل التي يُردُّ فيها لقراض مثله هذه المسألة و نص المدونة: قال ملك: لا ينبغي أن يقارض فلانا على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجودا في الشتاء والصيف، فيجوز ولا يَعْدُوه إلى غيره. الباجي: فإن كان يتعذر لقلته لم يجز، وإن نزل فسخ. الحطاب: قال في المدونة: ثم قال: فإن اشترى غير ما أمر به فقد تعدى، فإن ربح فله فيما ربح قراض مثله؛ وإن خسر ضمن، ولا أجر له في الوضيعة ولا أعطيه إن ربح إجارته، إذ لعلها تغترق الربح وتزيد فيصل بتعديه إلى ما يريد.

أو بدين وانظر ما ذا عنى أشرطَ أن لا يشتري إلا به المواق في ذا بالنظر أمر إذ فرعُ قراض الدين أي القراض الذي رأس مالِه الدينُ مر وجزم الخرشي والزرقاني به وسلم المحشيان وهو ظاهر سياق الأصل في عطفه على الذي من قبل وإن يك اشتراؤه به يجي وجاء فيها المنع في المحرَّج بشرط بيع بالنسيئة وقيل لم يجب فيه الإمام العتقي بالحكم إن نزل في الذي أفاده ابن يونس نعم وأردفا بأن من مذهبه الردَّ لأجر المثل فيما جُحر تحجيرٍ وَلَجْ وقد تأول عياض بقراض المثل في ذا كاشتراط الاشترا به على ما ذكر البناني ففيه للشيخينَ ابن يونس وعياض تأويلان قلت بتأويل عياض أمكنا أن كان شرطَ البيع بالدين عنى المواق على قول الأصل: أو بدين؛ عياض: مذهبنا رده لقراض مثله في تسع مسائل، منها القراض بدين يقتضيه. انتهى. إلا أن هذا قد نص عليه خليل وهو الفرع الذي عطف عليه هذه الفروع؛ فيبقى النظر هل أراد بهذا إذا دفع له القراض على أن لا يشتري إلا بالدين؟ وسيأتي أنه لايجوز أن يشتري بدين وإن أذن له رب المال. ومن المدونة: قال ابن القاسم: لو دفعت إلى رجل

خليل كَاخْتِلاَفِهِمَا فِي الرِّبْحِ وَادَّعَيَا مَا لاَ يُشْبِهُ وَفِيمَا فَسَدَ غَيْرُهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ فِي الذِّمَّةِ كَاشْتِرَاطِ يَدِهِ

التسهيل
كـــذا إذا في الجـــزء ذان اختلفـــا وجانِبـــا الشَّـــبَهَ فيمـــا وَصَـــفا
وفي الـــذي فســـد غـــير مـــا ذكـــر في ذمـــة أجـــرة مثـــل تســـتقر
مثـــل اشـــتراط يـــد رب المـــال ....

التذليل قراضا على أن لا يبيع إلا بالنسيئة فباع بالنقد لم يجز هذا القراض. ابن المواز: فإن نـزل كـان أجـيرا. ابن يونس: قيل: لم يجب ابن القاسم ما ذا يكون عليه إن نـزل؟ ومـن مذهبـه في التحجير أن يُـردَّ إلى أجر مثله. انتهى فانظر أنت هذا. عبد الباقي على قولـه: أو بـدين؛ أو اشتـرِ بـدين، أي شـرط عليـه الشراء به فاشترى بنقد فالخسارة على العامل وفي الربح قـراض المثـل؛ فـإن اشـترى بـدين عنـد شـرطه الشراء به أو عند شرطه عليه الشراء بنقد فالربح له في الصورتين والخسارة عليه، لأن الثمن صـار قرضـا في ذمته. وأما إن أمره بشرائه بنقد فاشتراه بـه فـالجواز ظـاهر. فالصـور أربـع بصـورة المصـنف. ثـم إن اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به، كما في التتائي والمدونة. وقـال المـواق: فيـه أجـرة المثـل. رمـز بالقاف فإن كان عنى المواق كما هو الغالب فانظره مع عبارته. وإن كان عنى اللقاني كما قد يحصل فلا أدري ما عبارته. وكتب البناني على قوله: ثم إن اشتراط البيع بالدين كاشـتراط الشـراء بـه إلى آخـره: أي فله قراض المثل إن فات بالعمل وعلى هذا حمل عياض المدونة، وحملها ابن يونس على أن له أجرة مثله. ونحو ما لعبد الباقي للخرشي.

كذا إذا في الجزء ذان اختلفا وجانَبا الشَّبهَ فيما وصفا المواق على قوله: كاختلافهما في الربح وادعاء مـا لا يشبه؛ من المدونة: قال ملك: وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبـل العمـل، فقـال رب المـال: دفعته على أن الثلث للعامل؛ وقال العامل: بل على أن لي الثلثين: رُدَّ المال إلا أن يرضى العامل بقول رب المال. وإن اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل كالصانع إذا جاء بما يشبه، وإلا رُدَّ إلى قراض مثله وكذا المساقاة. وفي الذي فسد غير ما ذكر في ذمة أجرة مثل تستقر المواق على قول الأصل: وفيمـا فسـد غيره أجرة مثله في الذمة؛ عبد الوهاب: النظـر يقتضـي أن يـرد القـراض الفاسـد إلى أجـرة المثـل أو إلى قراض المثل جملة من غير تفصيل؛ والتفصيل الذي ذكره ابـن القاسـم استحسـانٌ ولـيس بقيـاس. قـال: والفصل بين إجارة المثل وقراض المثل أن أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال، سـواء كـان في المـال ربـحٌ أم لا؛ وقراض المثل يتعلق بربح إن كان في المال ربح؛ فيُنظر كم ينبغي أن يكون حظ العامـل منـه إذا نُـزع هذا الشرط؟ دُفع إليه من الربح. فإن لم يكن في المال ربحٌ أو كان وضيعةٌ فلا شيء له.

مثل اشتراط يد رب المال المواق على قوله: كاشتراط يده؛ من المدونة: قال ملك: من أخـذ قراضـا علـى أن يعمل معه رب المال في المال لم يجز، فإن نزل كان العامـل أجـيرا. وإن عمـل رب المـال بغـير شـرط كرهته إلا العمل اليسير. ابن حبيب: وكذلك إن أسلف أحدهما صاحبه أو وهبه أو قعد العامل بالمال في حانوت أو عمل بعبده أو دابته أو كان صانعا يعمل بيده، أو صنع أحدهما بصاحبه شيئا من الرفق ممـا لا يجوز له ابتداء شرطه فذلك كله لا يفسد القراض ولا يُغَيِّر الربح. غير أن الصانع إن عمل بيده بغـير شرط فله أجر عمله. انتهى من ترجمة القراض الفاسد من ابن يونس. وانظر قوله: بغير شرط؛ قال في

خليل أَوْ مُرَاجَعَتِهِ أَوْ أَمِينًا عَلَيْهِ بِخِلَافِ غُلَامٍ غَيْرِ عَيْنٍ بِنصيبٍ لَهُ وَكَأَنْ يَخِيطَ أَوْ يَخْرِزَ أَوْ يُشَارِكَ

التسهيل
.... أو أن يراجـــع لـــدى الأعمـــال
أو شـــرطِه معْـــه لــــه أمينـــا عليـــــه لا غلامَـــــه مُعينـــا
لـــيس بعـــين بنصـــيب للغـــلا م نفســـه أمـــا لـــذي المـــال فـــلا
كـــذاك أن يُلـــزِم شـــرطًا ذا العمـــل خـــرز خفـــاف أو خياطـــة حلـــل
أو أن يشارك به.............. ....

التذليل الاستغناء: إن أعطى صانعا بيده مالا ليشتري به جلودا ويعملها فما رزق الله بينهما لم يجز. قال ابن أيوب: فإن وقع من غير شرط جاز؛ محمد: ولا إجارة له. ابن ميسر: له أجرة عمله وهو على قراضه كما هو. وقاله ابن حبيب. وفي مختصر الوقار يجوز أن يعطيه مالا يصنعه حليا ويبيعه والفضل بينهما إذا أخذ الصانع أجر صياغته. وفي الطبعة بعض الأخطاء والإصلاح من النوادر ومن نقل الشيخ محمد. وما خالف فيه الطبعة مما لا يغير المعنى فالمعول فيه عليها.

أو أن يراجَع لدى الأعمال أو شرطِه معْه بالإسكان له أمينا عليه المواق على قوله: أو مراجعته أو أمينا عليه؛ ابن الحاجب: لا يجوز أن يشترط يده أو مراجعته أو أمينا عليه. ومن المدونة: قال ملك: لا يجوز أن تقارض رجلا على أن يشتري هو وتنقد أنت وتقبض ثمن ما باع أو تجعل معه غيرك لمثل ذلك أمينا عليه، وإنما القراض أن تسلم إليه المال. قال ابن حبيب: فإن نزل ذلك كان أجيرا. **لا غلامه**

مُعينا ليس بعيْن بنصيب للغلام نفسه أما لربه فلا المواق على قوله: بخلاف غلام غير عين بنصيب له؛ وسقطت من المطبوعة كلمة غير فاختل المعنى فليتق الله المفتون من الكتب من غير دراية ولا رواية. روى عيسى عن ابن القاسم: إذا دفع إلى رجل وإلى عبده مالا قراضا ليكون عينا عليه أو ليعلمه فلا خير فيه؛ وإن كانا أمينين تاجرين فلا بأس به. ابن يونس: صوابٌ وليس بخلاف للأول. انتهى. وكان نقل قبل هذا من المدونة: قال ملك: يجوز أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته في المال خاصة لا في غيره. ابن يونس: لأن المنفعة لهما جميعا فليست بزيادة انفرد بها. قال ابن المواز: اختلف قول ملك في اشتراط عون غلام رب المال، وأجازه الليث ومنعه عبد العزيز ولا بأس به عندي. عبد الباقي: بخلاف ما إذا جعل النصيب للسيد فيفسد القراض.

كذاك أن يُلزِم شرطا ذا العمل خرز خفاف أو خياطة حُلل المواق على قوله: وكأن يخيط أو يخرز؛ تقدم من هذا المعنى قبل قوله: أو مراجعته؛ ومن المدونة: قال ابن القاسم: لا يجوز اشتراط عمل يد العامل لخفاف أو صياغة، فإن نزل كان أجيرا، والربح والوضيعة لرب المال وعليه **أو أن يشارك به** المواق على قوله: أو يشارك؛ الباجي: منع ابن القاسم في المدونة أن يشترط في حال العقد أن يشاركه العامل بمال من عنده؛ وأجازه في الواضحة. اللخمي: ولا بأس أن يخلط العامل القراض بماله أو بقراض في يده إذا لم يكن ذلك بشرط، فإن كان بشرط فقال في المدونة: لا خير فيه؛ وفي كتاب محمد: لا بأس به؛ اللخمي: وأن يجوز أحسن. وإذا قلنا بالمنع وفات بالعمل، فقيل: فيه قراض مثله؛ وقيل: أجر

خليل يُشَارِكَ أَوْ يَخْلِطَ أَوْ يُبْضِعَ أَوْ يَزْرَعَ أَوْ لاَ يَشْتَرِيَ إِلَى بَلَدِ كَذَا

التسهيل

.... أو يزرعا — أو خلطَه بمال اَو أن يُبضِعا
أو قال لا تشتر حتى تصلا — إلى كذا إذ فيه تحجير جلا
وعدُّه هذي الثلاثة من الـ — ـواجب أجر المثل فيه إن نزل
أمر أن ينظر من صرح به — في التاج والإكليل شيخُ مذهبه
قلت مضى الكلام في الرد لأجـ — ـر المثل فيما جُحْرَ تحجير وَلج

التذليل

مثله. ابن حبيب: لا يصلح أن يقارض رجلا ويشترط عليه أن يبضع المال أو يشارك به أحدا أو يجلس به في حانوت وشبهَ ذلك. فأما إن قال: إن شئت فافعل وإن شئت فدع؛ فهو إذن، ولا بأس بالإذن في العقد ما لم يكن شرطا. **أو يزرعا** المواق على قوله: أو يزرع؛ من المدونة: قال ملك: لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن يجلس بالمال ههنا في حانوت من البزازين أو السقاطين يعمل فيه ولا يعمل في غيره أو على أن يجلس في القيسارية، أو على أن لا يشتري إلا من فلان، أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا وليس وجودها بمأمون، أو على أن يزرع؛ فلا ينبغي ذلك كله، فإن نزل ذلك كله كان العامل أجيرا، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فلرب المال وعليه. ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت فهو جائز ما لم يشترط عليه. ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكتراها جاز ذلك إذا كان بموضع أمن وعدل ولا يضمن؛ وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنه خطر فإنه ضامن، ولو أخذ العامل نخلا مساقاة فأنفق عليها من مال القراض كان كالزرع ولم يكن متعديا.

أو خلطَه بمال اَو بالنقل أن يبضعا أو قال لا تشتر حتى تصلا إلى كذا إذ فيه تحجير جلا وعدُّه هذي الثلاثةَ من الواجب أجرُ المثل فيه إن نزل أمر أن ينظر من صرح به في التاج والإكليل شيخ مذهبه قلت مضى الكلام في الرد لأَجْر المثل فيما جُحْر تحجير ولج هو قول ابن يونس في ابن القاسم: ومن مذهبه في التحجير أن يرد إلى إجارة مثله. المواق على قوله: أو يخلط؛ انظر أنت من صرح أن لهذا إجارة مثله. ومن المدونة: قال ملك: لو أخذ من رجل قراضا فله أن يأخذ قراضا من رجل آخر إن لم يكن الأول كثيرا يشغله الثاني عنه، فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئا. قال ابن القاسم، فإن أخذ وهو يحمل العمل بهما فله أن يخلطهما ولا يضمن؛ ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو الثاني. ومن المدونة: من دفعت إليه مائتين قراضا على أن يعمل بكل مائة على حدة، وربح مائة لأحدكما وربح الأخرى بينكما، أو ربح مائة بعينها لك وربح الأخرى للعامل، لم يجز ويكون العامل أجيرا في المائتين؛ و كذلك على أن مائة على النصف ومائة على الثلث ويعمل بكل مائة على حدة، فلا خير فيه إذا كان لا يخلطهما، وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد. وكتب على قوله: أو يبضع؛ انظر أنت من صرح أن في هذا إجارة مثله؟ وفي المدونة: إن أبضع العامل ضمن؛ ولو أذن له رب المال فلا بأس به إن لم يأخذ المالَ على ذلك. وكتب على قوله: أو لا يشتري إلى بلد، أو بعد اشترائه، انظر أنت من صرح بأن هذا يرجع لإجارة مثله؟ ومن المدونة: قال ملك: من أخذ قراضا على أن يخرج به

خليل كَذَا أَوْ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ إِنْ أَخْبَرَهُ فَقَرْضٌ أَوْ عَيَّنَ شَخْصًا أَوْ زَمَنًا أَوْ مَحَلاًّ

التسهيل

كـذاك مـن ذا النـوع أن يعيِّنـا محـلا اَو شخصـا لـه أو زمنـا
ولابـن غـازي فـرق ذا والأجـل وإن بـه المـواق نظَّـر جلـي
يريـد فالأجـل كاعمـل ذي السنه أو سـنة مـن يـومِ أُلقِـي رسنه
إليـك والتعـيين للـزمن لا تشـتر إلا في الشـتاء مـثلا
هـذا الـذي الخرشـي كالزرقـاني قـال وللحطـاب وجـه ثـان
إمكـان كـون ذا الأخـير كاشـترا طـه اغـتراق الوقـت بيعـا واشـترا
وكـونِ الاَول كجعلـه الأجـل شـهرين دون شـرط إدمـان العمـل

التذليل

إلى بلد آخر يشتري متاعا فلا خير فيه؛ قال ملك: يعطيه المال ويقوده كما يقاد البعير. ابن القاسم: إنما كره ملك من ذلك أنه يحجر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ ذلك الموضع. ومن العتبية: قال ابن القاسم فيمن قارض رجلا على أن يخرج إلى المكان البعيد مثل إفريقية يشتري طعاما أو غيره؛ إنه لا بأس بذلك. قال ملك: ومن اشترى سلعة وعجز عن بعض ثمنها فأتى إلى رجل فأخذ منه قراضا وهو يريد أن يدفعه في بقية ثمنها ويكون قراضا لم أحب ذلك، وأخاف أن يكون قد استغلى، ولو صح ذلك لجاز. قال ابن المواز: إذا لم يخبر رب المال ولم يكن لغلاء جاز. انظر نص هذا عند قوله: فقد وجدت. وكتب على قوله: وإن أخبره فقرض؛ انظر بعد هذا عند قوله: فقد وجدت رخيصا. الحطاب على قوله: أو بعد اشترائه إن أخبره فقرض؛ كذا في كثير من النسخ. وفي بعض النسخ: وبعد اشترائه بالواو وهو أحسن والله أعلم.

كذاك من ذا النوع أن يعيِّنا محلا اَو بالنقل شخصا له أو زمنا المواق على قوله: أو عيَّن شخصا؛ من المدونة: لا يجوز أن يشترط عليه أن لا يشتري إلا من فلان؛ فإن نزل كان أجيرا. وكتب على قوله: أو زمنا؛ هذه عبارة ابن الحاجب. وقال الباجي: إن وقع القراض إلى أجل وعُثر عليه بعد العمل فهو أجيرٌ. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: أو أُجّل. وعلى قوله: أو محلا؛ تقدم نص المدونة: لا يجوز أن يشترط عليه أن يجلس في القيسارية أو في حانوت، فإن نزل كان أجيرا. الشيخ محمد: القيسارية بفتح القاف وسكون المثناة تحت وإهمال السين وكسر الراء وشد التحتية أي السوق المحيط به سور وله بابان. ولابن غازي فرق ذا والأجل وإن به أي فيه المواق نظر جلي يريد فالأجلُ كاعْملْ ذي السنه أو سنة من يوم أُلقي رسنه إليك والتعيينُ للزمن لا تشتر إلا في الشتاءِ مثلا هذا الذي الخرشي كالزرقاني قال وللحطاب وجهٌ ثان إمكان كون ذا الأخير أي تعيين الزمن كاشتِراطه اغتِراق الوقت بيعا واشترا وكون الاَول بالنقل، أيَ القراض لأجل كجعله الأجل شهرين دون شرط إدمان العمل لفظه: وقال ابن غازي: تحريرٌ عجيبٌ في أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل، كما أن القراض إلى أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل؛ وتصور الفرق بينهما جليٌّ. انتهى كأنه يشير إلى أن تعيين الزمان هو أن يشترط عليه أن يشغل جميع المدة بالبيع والشراء، مثلُ أن يدفع له مال القراض

خليل

كَأَنْ أَخَذَ مَالاً لِيَخْرُجَ بِهِ لِبَلَدٍ فَيَشْتَرِيَ

التسهيل

وإن نسر على الذي المواق قد رأى من اَن الكل في المعنى اتحد
فملك فيها بما قد مرّ قا ئل وما هنا الذي في المنتقى
فالشيخ سابقا على الأل درج ولاحقا عنه إلى الثاني خرج
كذا من المسائل التي يُرد فيها لأجر المثل فيما قد فسد
أن يأخذ المال ليخرج إلى كذا ليبتاع به فيقفُلا
فيبدأ التجر به حيث تقا رضا فذا غير الذي قد سبقا
لكنه فرع غريب ناقلُه يلزمه تبيينه مَن قائله
وإن يقل كنت اشتريت سِلْعه بثمن ما اسطعتُ بعدُ دفعه
فأعطني مالا أُوَدِّي الثمنا به وما أربح فيها بيننا
فذاك قرض فاسد يرد وبالنما والخسر يستبد

التذليل

يبيع ويشتري فيه شهرا أو شهرين أو نحو ذلك على أن يبيع ويشتري جميع الزمان؛ وأن القراض إلى أجل مثلُ أن يدفع له مال القراض إلى شهر ونحوه ولا يشترط عليه أن يبيع في جميع الزمان والله أعلم. قلت: جعل تعيين الزمان أخص من التأجيل. ولفظ الخرشي متصلا بكلام ابن غازي: أي إذ الأول عين فيه زمانا صادقا على متعدد كلا تشتر إلا في الصيف؛ والثاني عين فيه زمانا لا يصدق على متعدد كاعمل فيه سنة كذا، أو سنة من يوم أخذه. ومثله لعبد الباقي.

وإن نسر على الذي المواق قد رأى من اَنّ بالنقل **الكل في المعنى اتحد فملك فيها بما قد مر** من الرد إلى قراض المثل **قائل وما هنا** من الرد إلى أجر المثل **الذي في المنتقى** كما تقدم في نقل المواق في الموضعين **فالشيخ سابقا على الأل درج ولاحقا عنه إلى الثاني خرج** وقد تكرر منه نحو هذا، يجري في باب على أحد قولين في مسألة وفي باب آخر على غيره فيها **كذا من المسائل التي يُرد فيها لأجر المثل فيما قد فسد أن يأخذ المال ليخرج إلى كذا ليبتاع به فيقفُلا فيبدأ التجر به حيث تقارضا فذا غير الذي قد سبقا لكنه فرع غريب ناقله يلزمه تبيينه مَن قائله** المواق على قول الأصل: كأن أخذ المال ليخرج به إلى بلد فيشتري؛ قد تقدم قوله: لا يشتريَ إلى بلد؛ فانظر أنت ما معنى هذا؟ فإن كان غيرَه فهو فرع غريبٌ. قال ابن عرفة: ناقل الفرع الغريب يجب عليه عزوه إلى قائله. وقد اعتمدت في الفرق ما فرق به عبد الباقي ونحوه للخرشي

وإن يقل كنت اشتريت سلعه بثمن ما اسطعت بعد دفعه فأعطني مالا أودي الثمنا به وما أربح فيها بيننا فذاك قرض فاسد يرد وبالنما بالقصر للوزن **والخسر يستبد** تقدم قول المواق على قول الأصل: وإن أخبره فقرض؛ انظر بعد هذا عند قوله: فقد وجدت رخيصا، يعني قوله: من المدونة: قال ملك: لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلا أن يدفع إليه مالاً ينقده فيها ويكون قراضا بينهما؛ فلا خير فيه، فإن نزل

خليل وَعَلَيْهِ كَالنَّشْرِ وَالطَّيِّ الْخَفِيفَيْنِ وَالأَجْرُ إن اسْتَأْجَرَ وَجَازَ جُزْءٌ قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَرِضَاهُمَا بَعْدُ عَلَى ذَلِكَ

التسهيل

وَيَلْزم العاملَ ما يُعتاد من ... كالنشر والطي الخفيفين فإن
يستأجرِ إنسانا لذي الأعمال ... فأجره عليه لا في المال
وجاز جزء قل أو كثر بدءاً ... والرضا بعدُ على ذلك قد
أجاز شيخ العتقا وأطلقا ... ومنه الإطلاقَ ابن يونس انتقى

التذليل لزمه رد المال إلى ربه، وما كان فيها من ربح أو وضيعة فله وعليه؛ وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف ربحها. قال ابن المواز: لو كان ذلك قبل أن يستوجبها وقبل أن يجب عليه ضمانها لجاز ذلك إذا لم يسم السلعة ولا بائعها؛ وروي عن عثمن رضي الله عنه أن رجلا قال له: وجدت سلعة مَرْجُوة فأعطني قراضا أبتاعها به ففعل. ويَلْزم العاملَ ما يعتاد من كالنشر والطي الخفيفين فإن يستأجر إنسانا بالنقل لذي الأعمال فأجره عليه لا في المال المواق على قوله: وعليه كالنشر والطي الخفيفين والأجر إن استأجر؛ ابن شأس: الركن الثاني العمل، وهو عِوَضُ الربح. ابن الحاجب: ما جرت العادة به من نشر وطي ونقل خفيف، وإن استأجر عليه فعليه. ابن فتوح: للعامل أن يستأجر من المال إذا كان كثيرا لا يقوى عليه من يكفيه بعض مؤنته، ومن الأعمال أعمالٌ لا يعملها العامل وليس مثله يعملها. وجاز جزء قل أو كثر بَدْءاً المواق على قوله: وجاز جزء قل أو كثر؛ من المدونة: قال ابن القاسم: تجوز المقارضة عند ملك على النصف والخمس أو أكثر من ذلك أو أقل. قلت: فإن أعطيته مالا قراضا على أن الربح للعامل؟ قال ذلك جائزٌ. وقد قال ملك فيمن أعطى لرجل مالا يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان عليه: إنه لا بأس به، وكذلك إن أعطاه نخلا مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به.

والرضا بعدُ على ذلك قد أجاز شيخ العتقا بالقصر للوزن وأطلقا ومنه الإطلاقَ بالنقل ابن يونس انتقى المواق على قوله: ورضاهما بعدُ على ذلك؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإن أعطيته قراضا على النصف ثم تراضيتما بعد العمل على أن تجعلاه على أن الثلثين له أو لك جاز. قال ابن حبيب: إن كان المال حين تراضيا عينا لا زيادة فيه ولا نقص حركه أو لم يحركه فلا بأس به؛ وإن كان فيه زيادة أو نقص أو كان في سلع لم يجز. ابن يونس: وقول ابن القاسم أولى. لأن المال إن كان عينا فكأنهما الآن ابتدآ العقد، لأن القراض لا يلزم بالعقد، ولمن شاء حله ما لم يشغله في سلع أو يظعن به لسفر؛ وإن كان المال في سلع فهي هبة تطوع بها أحدهما لصاحبه؛ وهبة المجهول جائزة. الحطاب على القولة المذكورة: هذا هو المشهور. وإن كانت الزيادة للعامل فهو أحق بها في الموت والفلس لقبضه لها؛ وإن كانت لرب المال فقيل: تبطل لعدم الحوز. وخرج اللخمي قولا بالصحة. قال في التلقين: ومال المتأخرون للنفوذ. انتهى من التوضيح. تنبيهٌ: أجاز في المدونة هنا التراضي على جزء قل أو كثر، وقال في باب الآجال: وإن قارضت رجلا مالا أو أسلفته إياه فلا تقبل منه هدية؛ قال أبو الحسن: والفرق بينهما أن الهدية محققة وهذه متوهمة، أو أنه في كتاب الآجال لم يعمل وهنا عمل. انتهى بالمعنى.

خليل وَزَكَاتُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا وَهُوَ لِلْمُشْتَرِطِ وَإِن لَّمْ تَجِبْ وَالرِّبْحُ لأَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا وَضَمِنَهُ فِي الرِّبْحِ لَهُ إِن لَّمْ يَنْفِهِ وَلَمْ يُسَمِّ قِرَاضًا

التسهيل

وشرط كل منهما زكاة ربـ ... ـحه على الثاني فإن ذي لم تجب

فهي لمشترطها أو النما ... كلا لذا أو ذاك أو غيرهما

وقال في التوضيح في ثلث شرط ... للغير إن أبى يكن للمشترط

ويضمن الخسر وما منه هلك ... في قوله خذ واتجر والربح لك

عامله إلا إذا نفاه ... أو بالقراض ربه سماه

التذييل وشرط كل منهما زكاة ربحه على الثاني المواق على قوله: وزكاته على أحدهما؛ ابن رشد: لا يجوز اشتراط زكاة المال على العامل؛ ويجوز أن يشترطها العامل على رب المال لأنها واجبة عليه؛ واختلف إذا اشترط أحد المتقارضين زكاة ربح المال على صاحبه على أربعة أقوال، أحدها: أن ذلك جائز لكل واحد منهما، وهو قول ابن القاسم في المدونة وروايته عن ملك، لأنه يرجع إلى جزء مسمى، فإن اشترطت الزكاة على العامل صار عمله على أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشره وإن اشترطت الزكاة على رب المال صار عمله على نصف الربح كاملا. قلت: انظر صفحة ثمان من المجلد الثالث من المقدمات وتاليتيها وصدر الثالثة.

فإن ذي لم تجب فهي لمشترطها المواق على قوله: وهي للمشترط إن لم تجب؛ ابن عرفة: على جواز شرط زكاة الربح على أحدهما، لو تفاصلا قبل وجوبها ففي كون جزئها لمشترطها على غيره، أو له، أو بينهما أنصافا، أو يكون الربح بينهما على تسعة أجزاء، أقوالٌ. قلت: نص ابن عرفة: ففي كون جزئها لمشترطها على غيره، أو بينهما أنصافا، ثالثها: الربح بينهما على تسعة أجزاء خمسة لرب المال وأربعة للعامل، للصقلي عن رواية ابن وهب، والمقدمات، وله عن سحنون وغيره، قال: وهو أعدلُ. انظر بقية كلامه إن ظفرت بنسخة منه، أو نقل الرهوني عنه وما علق عليه. وقد نقل الشيخ محمد كلامه بنحو ما سبق للمواق وصرح بأن الأقوال أربعة فقال بدل قوله: ثالثها؛ رابعها: وهو خطأ، سببه زيادة أَوْ لَه التي في نقل المواق وقد علمت أنها ليست في أصل ابن عرفة كما هو بين من نقل كلامه ومن عزوه. وليست في نقل الرهوني عنه، ولولا كراهة الإطالة ما لجأت إلى الإحالة.

أو النما كلا لذا أو ذاك أو غيرهما المواق على قوله: والربحِ لأحدهما؛ الباجي: يجوز كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب ملك. وعلى قوله: أو لغيرهما؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه، ولا يقضى بذلك عليهما. وقال في التوضيح في ثُلْث بالإسكان شرط للغير إن أبى يكن للمشترط الحطاب: قال في التوضيح: كما لو شرط أحدهما ثلث الربح مثلا لأجنبي وأبى من أخذه فإنه لمشترطه. انتهى ويضمن الخسرَ وما منه هلك في قوله خُذْ واتَّجِرْ والربحُ لك عامله إلا إذا نفاه أو بالقراض ربه سماه المواق على قوله: وضمنه في الربحُ له إن لم ينفه ولم يسم قراضا؛ قال ابن المواز: إن قال رب المال للعامل: حين دفع له المال: خذه قراضا والربح لك؛ جاز وكان الربح للعامل، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف، والقول فيه قول العامل؛ وإن لم يقل قراضا، وإنما قال: خذه واعمل والربح لك؛ جاز أيضا، وهو ضامن

خليل وَشَرْطُهُ عَمَلَ غُلَامِ رَبِّهِ أَوْ دَابَّتِهِ فِي الْكَثِيرِ وَخَلْطَهُ وَإِنْ بِمَالِهِ وَهُوَ الصَّوَابُ إِنْ خَافَ بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا رَخْصًا

التسهيل

وشـرط ذي العمـل عونـا بعمـل	غـلامِ أو كبغـل رب المـال حـل
وبعضـهم وهـو ابـن زرقـون اعتبر	كثرتـه مثـل مسـاقاة الشـجر
بـل قبـل للبـاجي تقييـدا يـنص	وفي النهايـة بفهـم يقتـنص
وهْـو خلافهـا لـدى ابـن نـاجي	ولـيس يعـدل الـذي للبـاجي
وجـاز للعامـل خلطـه وإن	بمالـه وهْـو الصـواب إن تعـن
خشـية رخـص للقـراض حيثمـا	أخـر في تحريكـه أو قـدما
ولا ضـمان إن بـدون شـرط	يخلـطْ ومـر حكـم شـرط الخلـط
والكـرهُ دون الفسـخ رأيُ أصـبغا	في إذنـه وابـن حبيـب سـوغا

التذليل

لما تلف أو خسر. يريد إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه، فلا يضمن. وفي المطبوعة بعض الأسقاط والإصلاح من نقل الشيخ محمد من ابن يونس. وشرط ذي العمل عونا بعمل غلامٍ أو كبغلٍ رب المال من باب ذراعي وجبهة الأسد حل وبعضهم وهو ابن زرقون اعتبر اشترط كثرته الضمير للمال مثل مساقاة الشجر بل قبلُ للباجي تقييداً ينص وفي النهاية للمتيطي بفهم يقتنص وهْو خلافها لدى ابن ناجي وليس يعدل الذي للباجي المواق على قوله: وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير؛ انظر قبل قوله: وكأن يخيط. قلت: يشير إلى قوله: وكان يعني ابن يونس، نقل قبل هذا من المدونة: قال ملك: يجوز أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته في المال خاصة لا في غيره. ابن يونس: لأن المنفعة لهما جميعا فليست بزيادة انفرد بها. قال ابن المواز: اختلف قول ملك في اشتراط عون غلام رب المال، وأجازه الليث ومنعه عبد العزيز ولا بأس به عندي. البناني: التقييد بالكثير أصله في التوضيح عن ابن زرقون، وفي الكثير فَرَضَ المسألة المتيطي، ولم يذكره في المدونة. وانظر الرهوني.

وجاز للعامل خلطه وإن بماله وهو الصواب إن تعن خشية رخص للقراض حيثما أُخِّر في تحريكه أو قُدِّما ولا ضمان إن بدون شرط يَخلِط ومر حكم شرط الخلط والكره دون الفسخ رأيُ أصبغا في إذنه وابن حبيب سوغا المواق على قوله: وخلطه وإن بماله وهو الصواب إن خاف بتقديم أحدهما رخصا؛ من المدونة: قال ملك: إذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره وقع الرخص في ماله فالصواب أن يخلطهما، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها؛ فحصة القراض رأس مال القراض، وحصة العامل على ما نقد فيها. ولا يضمن العامل إن خلطهما بغير شرط. ابن يونس: ولا ينبغي شرط الخلط، ولا على إن شاء خلطه؛ قال أصبغ: وليس بحرام ولكنه من الذرائع فإن فعل لم أفسخه. انتهى، وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله: أو يشارك. قلت: يشير إلى قول ابن حبيب: لا يصلح أن يقارض رجلا ويشترط عليه أن يبضع المال، إلى قوله: فأما إن قال: إن شئت فافعل وإن شئت فدع؛ فهو إذن ولا بأس بالإذن في العقد ما لم يكن شرطا.

خليل وَشَارَكَ إنْ زَادَ مُؤَجَّلاً بِقِيمَتِهِ

التسهيل

وإن يكن مَثَلاً المالُ مائه	ويشتر العامل عرضا بالمائه
ومائةٍ من عنده نقدا يُعَد	مشاركا بعدد الذي نقد
فنصف ما اشتراه للقراض	ونصفه له بلا اعتراض
وإن تكن مائته مؤجله	عد مشاركا بعدلها فله
إن قومت بما بخمسين يحا	ز بالشرا الثلث بهذا أصلحا
سحنونٌ الذ كان فيها أن له	ما قيمة العرض على المعجله
زادت وذا إن بالمزيد أخذا	لنفسه وهو مصدّق كذا
إن بالمزيد ابتاع للقراض	وكان رب المال غير راض
بأن يؤدي إذِ اِن شاء رفض	فليس في رفض الأداء يعترض
عليه في النقد وغير النقد	كما به قد صرح ابن رشد
أي في المدير فهو لا يخيّر	ما لم يصح الإذن والمحتكر
ليس له الإذن له في الاشترا	على القراض بالذي تأخرا
إلا على ضمانه الأداء في	ذمته حال حصول التلف
للمال إذ إن ضمن الأدا أمن	عصيانَ نهيِ ربحِ غيرِ ما ضُمن
واعترض الذي ابن رشد وصفه	في الإذن للمحتكر ابن عرفه

التذليل

وإن يكن مثلا المال مائه فيشتر العامل عرضا بالمائه ومائةٍ من عنده نقدا يعد مشاركا بعدد الذي نقد فنصف ما اشتراه للقراض ونصفه له بلا اعتراض وإن تكن مائته مؤجله عد مشاركا بعدلها فله إن قُوِّمَتْ بما بخمسين يحاز بالشرا بالقصر الثلث بالإسكان بهذا أصلحا سحنون الذْ بالإسكان كان فيها وهو أن له ما قيمة العرض على المعجله زادت وذا إن بالمزيد أخذا لنفسه وهو مصدقٌ كذا إن بالمزيد ابتاع للقراض وكان رب المال غيرَ راض بأن يؤديَ إذِ اِن بالنقل شاء رفض فليس في رفض الأداء يعترض عليه في النقد وغير النقد كما به قد صرح ابن رشد أي في المدير فهو لا يخير ما لم يصح الإذن والمحتكر ليس له الإذنُ له في الاشترا على القراض بالذي تأخرا إلا على ضمانه الأداء في ذمته حال حصول التلف للمال إذ إن ضمن الأدا أمن عصيان نهي ربح غير ما ضمن واعترض الذي ابن رشد وصفه في الإذن للمحتكر ابن عرفه

خليل ....

التسهيل

مسلما ما في المدير فكفى	ذلك في رد الذي لمصطفى
من نفي تخيير بغير النقد	وإن يكن أثبته ابن رشد
لصحة الإذن وحيث الإذن صح	خير في المفعول قبل ما سمح
فلا تقف مع الذي الرهوني	قرر بل جُزْه إلى گنون

التذليل **مسلما ما في المدير فكفى ذلك في رد الذي لمصطفى من نفي تخيير بغير النقد وإن يكن أثبته ابن رشد لصحة الإذن وحيث الإذن صح خير في المفعول قبل ما سمح فلا تقف مع الذي الرهوني قرر بل جُزْه إلى گنون** بالصرف للقافية من باب:

....تهتدي بعصائب

المواق على قوله: وشارك إن زاد مؤجلا بقيمته؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إذا أخذ العامل مائة قراضا، فاشترى سلعة بمائتين نقدا، كان شريكا فيها لرب المال، يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل؛ وإن كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل قومت المائة المؤجلة بالنقد، فإن ساوت خمسين كان شريكا بالثلث. هكذا أصلحها سحنون. عبد الباقي على قوله بقيمته، أي بقيمة المؤجل وإن كان عينا فيُقوّم بسلعة يوم الشراء ثم تُقوم السلعة بنقد. انتهى؛ ابن عرفة: في كون العامل يشتري السلعة بمال القراض مع دين عليه لأجل، شريكا فيها بقيمة الدين عرضا، يُقوّم بعين نقدا، أو بفضل السلعة يوم شرائها على مال القراض، لمحمد مع روايته وابن القاسم وأشهب؛ وسماع القرينين مع المجموعة والموازية والمدونة. وذكر ثالثا نسبه لاختيار ابن رشد فيه تعقيدٌ حسابي أعرضت عنه لأجله. البناني على قوله: وشارك إن زاد مؤجلا إلى آخره، يعني إذا اشتراه لنفسه ويصدق في ذلك. قاله ابن رشد، ونقله ابن عرفة، أو للقراض وأبى رب المال الزيادة، إذ الخيار له إذا اشترى العامل زائدا للقراض، ولو في المؤجل، صرح به ابن رشد، ونقله ابن عرفة وأقره. قال مصطفى: وفيه نظرٌ إذ الظاهر أنه لا تخيير له في المؤجل وتتعين المشاركة بقيمته، لأن شراء العامل بالدين للقراض لا يجوز ولو بإذن رب المال، فكيف يكون له الخيار؟ وعلى هذا قرر التتائي والشارح فجعلا تخيير رب المال فيما دفعه العامل من عنده نقدا فقط، وهو الظاهر من كلامهم. انتهى. قلت: بل صرح ابن رشد بجواز شرائه بالدين للقراض إن أذن له متحملا ضمانه. ونصه: وللعامل إذا كان مديرا أن يشتري على القراض بالدين إلى أن يبيع ويقضي. وأما إن كان محتكرا فاشترى سلعة بجميع مال القراض فليس له أن يشتري غيرها بالدين على القراض فإن فعل لم يكن على القراض وكان له ربحها وعليه وضيعتها وإن أذن له رب المال في ذلك، إلا أن يأذن له أن يشتري على القراض على أنه إن ضاع مال القراض كان ضامنا لذلك بذمته فيجوز وتكون السلعة على القراض. انتهى. فحيث كان الإذن في الشراء بالدين ثبت له الخيار بعد وقوعه. الجنوي: إذا كان له الإذن على الوجه المذكور، لزمه ذلك ولا خيار له.

خليل وَسَفَرُهُ إن لَّمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ قَبْلَ شَغْلِهِ وَادْفَعَ لِي فَقَدْ وَجدتُ رَخِيصًا أَشْتَرِيه

التسهيل
وسفر العامل بالمال يحل إلا لحجر قبل ما المال شُغل
وهكذا ادفع لي فقد وجدت رخيصا اشتريه لو أُسعدت

التذليل الرهوني: فَهِمَ أن مراد البناني بقوله: ثبت له الخيار بعد وقوعه، أنه بعد وقوعه بالإذن، وليس كذلك بل مراده بعد وقوعه بغير إذن. ومُحَصَّلُ كلامه أنه إذا جاز له الشراء بالدين مع التزام الضمان جاز له الرضا به بعد وقوعه بغير إذن إذا التزم الضمان لأن العلة عند ابن رشد في منع الشراء بالدين كون رب المال يأخذ ربح ما لم يضمن، فإذا التزم الضمان انتفت العلة. ويلزم عليه أنه إذا اشترى بغير إذن ثبت له الخيار إن التزم الضمان، وهو ظاهر؛ لكن إنما يتم به الرد على مصطفى لو كان كلام ابن رشد هذا مسلما وقد اعترضه ابن عرفة وسلم اعتراضه البناني نفسه فكيف يستقيم له الاحتجاج به وهو يسلِّم أنه معترض؟ انظر كلامه فيما يأتي عند قوله: أو بنسيئة. گنون: لكن اعتراض ابن عرفة إنما هو في المحتكر دون المدير كما يأتي. قلت: نص الكلام الذي أحالا عليه هو: ابن عرفة: سمع أبو زيدٍ ابنَ القاسم: لا خير في شراء العامل المتاع بنَظِرة أيام لأنه يضمن الدين إن تلف، وإن ربح أعطاه نصف الربح. ابن رشد: إن نزل فالربح والوضيعة للعامل وعليه؛ وهو قوله في الموازية وهو ظاهر المدونة، ولو أذن له رب المال في ذلك إلا أن يأذن أن يشتري على القراض على أنه إن ضاع مال القراض ضمن ذلك في ذمته فيجوز وتكون السلعة على القراض. ابن عرفة: قوله: فيجوز وتكون السلعة على القراض؛ خلاف ما تقدم للخمي من كون العامل في ذلك أجيرا؛ وهو الصواب لأنها زيادة على القراض الأول بعد اشتغاله. ابن رشد: هذا في غير المدير، وأما المدير فله الشراء على القراض بالدين حسبما مضى في سماع ابن القاسم. ابن عرفة: لأن عروض المدير كالعين في الزكاة؛ ويجب أن يقيد ذلك بكون ما يشتريه بالدين يفي به مال القراض وإلا لم يجز. انتهى. جلبته بطوله لأكفيك تصحيح التصحيف.

وسفر العامل بالمال يحل إلا لحجرٍ قبل ما المالُ شُغِل المواق على قول الأصل: وسفره إن لم يحجر قبل شغله؛ قال سحنون: ليس للمقارَض أن يسافر بالمال القليل سفرا بعيدا إلا بإذن رب المال. ومن المدونة: قال ابن القاسم: للعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر وحيث شاء إلا أن يقول رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط: لا تخرج من أرض مصر أو من الفسطاط ؛ فلا ينبغي له أن يخرج. قال ملك: ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر. قال ابن القاسم: وكذلك لو تجهز واشترى متاعا يريد به بعض البلدان فهلك رب المال فللعامل النفوذ به وليس للورثة منعه وهم في هذا كموروثهم.

وهكذا ادفع لي فقد وجدت رخيصا اشتريه بالنقل لو أُسعِدت المواق على قوله: وادفع لي فقد وجدت رخيصا أشتريه؛ من المدونة: قال ملك: لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلا أن يدفع إليه مالا ينقده فيها ويكون قراضا بينهما فلا خير فيه. فإن نزل لزمه ردُّ المال إلى ربه، وما كان فيها من ربح أو وضيعة فله وعليه؛ وهو كمن أسلفه رجل سلعة على أن يكون له نصف ربحها. قال ابن المواز: لو كان ذلك قبل أن

خليل

وَبَيْعُهُ بِعَرْض وَرَدُّهُ بِعَيْبٍ وَلِلْمَالِكِ قَبُولُهُ إنْ كَانَ الْجَمِيعَ وَالثمَنُ عَيْنٌ وَمُقَارَضَةُ عَبْدِهِ وَأجِيرِهِ وَدَفْعُ مَالَيْن أوْ مُتَعَاَقِبَيْن قَبْلَ شَغْلِ الأوَّل

التسهيل

وبيعُه بالعرض والردُّ لما	قد اشترى إن بان عيبه كما
لربه إمضاؤه الشرا إذا	بالمال كلاً وهو عين أُخِذا
كذا مقارضته فتاه	كذا أجيره الذي ساواه
في ملكه خدمته كُلاً إذا	ما أشبهت خدمتُه عملَ ذا
كما ابن يونس به قد وَفَّقا	بين التنوخي وشيخ العتقا
ودفع مالين معا للشخص حِل	أو متعاقبَين قبلَ شغل الأل

التذليل

يستوجبها وقبل أن يجب عليه ضمانها لجاز ذلك إذا لم يسم السلعة ولا بائعها؛ ورُوي عن عثمن رضي الله عنه أن رجلا قال له: وجدت سلعة مرْجُوَّةً فأعطني قراضا أبتاعها به ففعل.

وبيعه بالعرض المواق على قوله: وبيعه بعرض؛ ابن عرفة: مقتضى قولها كغيرها: يجوز كون العامل مديراً؛ وقولها: يجوز زراعته حيث الأمنُ؛ جوازُ بيعه بالعروض؛ بخلاف الوكيل؛ ولا أذكره نصاً إلا لابن شأس. **والردُّ لما قد اشترى إن بان عيبُه كما لربه إمضاؤُه الشرا** بالقصر **إذا بالمال كلاً وهو عينٌ أُخِذًا** المواق على قوله: ورده بعيب؛ ابن شأس: للعامل الردُّ بالعيب وإن أبى ذلك رب المال. وعلى قوله: وللمالك قبوله إن كان الجميعَ والثمنُ عينٌ؛ من المدونة: قال ملك: إذا اشترى المالك بجميع المال عبدا، ثم رده بعيب، فرضيه رب المال، فليس ذلك لرب المال لأن العامل إن أخذه كذلك جُبر ما خَسِر فيه بربحه، إلا أن يقول له رب المال: إن أبيت فاترك القراض واخرج، لأنك إنما تريد ردَّه وتأخذ الثمن، فكان القراض عينا بعدُ، فإما أن ترضى بذلك وإلا فاترك القراض وأنا أقبله. قال: ولو رضي العامل بالعيب على وجه النظر جاز، وإن حابى فهو مُتَعدٍّ.

كذا مقارضته فتاه كذا أجيره الذي ساواه في ملكه خدمته كُلاً إذا ما أشْبَهَتْ خدمته عملَ ذا كما ابن يونس به قد وفَّقا بين التنوخي وشيخ العتقا المواق على قوله: ومقارضة عبده وأجيره؛ من المدونة: قال ابن القاسم: لا بأس أن يقارض الرجل عبده أو أجيره للخدمة إن كان مثل العبد. وقال سحنون: ليس الأجير مثل العبد، ويدخله في الأجير فسخ الدين في الدين. ابن يونس: معنى قول ابن القاسم: لا بأس إذا كان الأجير مثل العبد؛ يريد: إذا ملك جميع خدمته كالعبد، ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض مثل أن يستأجره ليتجر له في السوق ويخدم في التجارة، فمثل هذا إذا قارضه لم ينقله من عمل إلى خلافه؛ ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه مثل البناء والقِصَارة فنقله إلى التجارة لدخله فسخ الدين في الدين كما قال سحنون. **ودفع مالين معًا للشخص حِل أو متعاقبين قَبْل شُغْل الأُل** بالنقل. المواق على قوله: ودفع مالين أو متعاقبين قبل شغل الأول؛ سيأتي أن هذا جائز، وسواءٌ شرطا كل مال على حدة أو شرطا خلطا أم لا، أعني إذا كانا على جزء واحد.

خليل وَإِنْ بِمُخْتَلِفَيْنِ إِنِ اشْتَرَطَا خَلْطًا أَوْ شَغَلَهُ إِن لَّمْ يَشْتَرِطْهُ

التسهيل

وإن بـالاختلاف في الجـزءين … إن شـرطا في الخلـف خلـط ذيـن

أو شـرطُ شـرطِ الخلـط ذو إطـلاق … في الاخـتلاف وفي الاتفـاق

وذا الـذي معتمـدا را مصـطفى … وللرهـوني الـذي قـد سـلفا

أولى وبعـد الشـغل إن لم يشـرطا … خلطـا بـل إن عـدمَ خلـطٍ شـرطا

التذليل

وإن بـالاختلاف في الجـزءين إن شرطا في الخلـف خلـط ذيـن أو شـرطُ شـرطِ الخلـط ذو إطـلاق في الاختلاف وفي الاتفاق وذا الذي معتمدا را بالقلب والحـذف مصطفى وللرهـوني الـذي قـد سـلفا أولى المواق على قوله: وإن بمختلفين إن شرطا خلطا؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإن قارضت رجـلا علـى النصف فلم يعمل به حتى زدته مالا آخر على النصف على أن يخلطهما فذلك جائز. وقـال ملكٌ فـيمن دفع إلى رجل مالين أحدهما على النصف والآخر على الثلث على أن لا يخلطهما لم يجز. قال سحنون ويجوز على أن يخلطهما لأنه يرجع إلى جزء واحد معلوم. وروى أبو زيد عن ابـن القاسم أنـه لا يجـوز على غير الخلط وإن كان على نصف ونصف. وقال ابن المواز: إن كانا على جزء واحـد جـاز وإن شـرط أن يعمل بكل مال على حدة. ابن يونس: وهذا ظاهر المدونة.

ابن يونس: وإذا اشترطا أن يخلطاهما جاز، كانا على جزء واحد أو جزءين مخـتلفين، لأنـه يرجـع إلى جزء واحد مسمًّى؛ مثال ذلك لو دفع إليه مائتين مائة على الثلث للعامل ومائـة علـى النصـف علـى أن يخلطهما فحسابه أن تنظر أقل عدد له نصف وثلث صحيح تجد ذلك ستة فقد علمت أن للعامل من ربح إحدى المائتين، نصفه ومن الأخرى ثلثه، فخذ نصف الستة وثلثها، وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح المائة الواحدة وثلثا ربح الأخرى فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة فتجمع ذلك مع الخمسة التي صحت للعامل فيكون ذلك اثنيْ عشر، فيقتسمان الربح على اثني عشر جزءا، للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء، وذلك ثلث الربح وربعه. ابن يونس: وينبغي أن يكون للعامل إذا لم يشترط الخلط في هذه المسألة قراض مثله. انتهى نقل المواق مُصْلَحًا بأصوله وفصوله. البناني علـى قوله: إن شرطا خلطا؛ ظاهره أنه شرطٌ في المتفقين والمختلفين، وهو ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم. قال مصطفى: وهو المعتمد كما في أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما. وقيل: إنه شرطٌ في المختلفين فقط، قاله ابن المواز. ابن يونس: وهو ظاهر المدونة. وظاهر كلامه في التوضيح ترجيحه؛ ولذا قرر به الشارح. والله أعلم. وهو الذي يناسبه التعليل. وانظر كلام الرهوني برمته ولا تعتذر بالطول.

وبعد الشغل إن لم يشرطا خلطا بـل إن بالنقـل عـدمَ خَلْـطٍ شرطا المـواق علـى قولـه: أو شغَلَه إن لم يشترطه؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني علـى مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالأول لم يعجبني، فأما على أن لا يخلطه فجائزٌ، فـإن خسر في الأول وربح في الآخِر فليس عليه أن يجبر هذا بهذا. وفي المطبوعة سقطٌ مخلٌّ. البناني: وقول

خليل كَنُضُوض الأوَّل إنْ سَاوَى وَاتَّفَق جُزْؤُهُمَا وَاشْتِرَاءُ رَبِّهِ مِنْهُ إنْ صَحَّ وَاشْتِرَاطُهُ أن لاَّ يَنْزِلَ وَادِيًا أوْ يَمْشِيَ بِلَيْل أوْ بِبَحْر أوْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً وَضَمِنَ إنْ خَالَفَ

التسهيل

كـذا نُضوضه بـلا نقصان	أو زيـدٍ إن يتفـق الجـزءان
وجـائز لربـه منـه الشـرا	إن صـح قصـده بـأن لا يُضمرا
أخـذا مـن الـربح بـلا مفاصلـه	وشـرطه عليـه في المعاملـه
عـدمَ سـيره بـه بليـل	أو بحـرٍ اَو نـزولِ مجرى سـيل
أو ابتيـاعِ سـلعة وضـمنا	إن خـالف الحطـابُ نظّـر هنـا
إن سـلم المـال ولاقـى تلفـا	مـن بعـدُ أو خسـرا وقـوَّى الانتفـا
بأنـه ظاهرهـا لكـن ذكـر	خلافـه اللخمـي فيمـا بـالأثر

التذليل المصنف: إن لم يشترطه؛ يخالف قولها: على أن لايخلطه؛ ولعله أخذ بمفهوم قولها أولاً: على أن يخلطه؛ وما له هنا نحوه في ابن الحاجب والتوضيح. وعبارة مصطفى على نقل الشيخ محمد: بين عبارة المصنف: إن لم يشترطه؛ وعبارتها: على أن لا يخلط؛ بَوْنٌ. لكن تبع ابنَ الحاجب. وعند ابن عرفة: الإطلاق كاشتراط الخلط؛ قال: ودفع مالين معا لعامل بجزء واحد بشرط خلطهما أو مطلقا جائزٌ. وظاهر قول اللخمي أنه على الخلط حتى يشترط نفيه. الخرشي بعد أن حل عبارة الأصل: فقوله: أو شغله إلى آخره، عطفٌ على معنى قبل شغل الأول أي إن لم يشغل الأول أو شغله.

كذا نضوضه بلا نقصان أو زيدٍ إن بالنقل **يتفق الجزءان** المواق على قوله: كنضوض الأول إن ساوى واتفق جزؤهما؛ من المدونة: إن تَجَرَ في الأول فباع ونض في يديه، ثم أخذ الثاني، فإن كان باع برأس المال سواءً جاز أخذه للثاني على مثل جزء الأول لا أقل ولا أكثر. ابن يونس: يريد: على أن لا يخلطهما، ولو كان على الخلط جاز على كل حال. وسقط في المطبوعة لفظ لا من قوله على أن لا يخلطهما؛ فاختلَّ المعنى. وقد تكرر هذا حتى كثر على التنبيه فعوِّل على ما أُثبِتُه لا ما تراه فيه.

وجائزٌ لربه منه الشرا إن صح قصده بأن لا يضمرا أخذا من الربح بلا مفاصله المواق على قوله: واشتراء ربه منه إن صح؛ من الموطإ: قال ملك: لا بأس أن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع إذا كان ذلك صحيحا على غير شرط. الباجي: وسواءٌ اشتراه بنقد أو بمؤجل ما لم يتوصل بذلك إلى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة.

وشرطه عليه في المعامله عدمَ سيره به بليل أو بحر اَو بالنقل **نزول مجرى سيل أو ابتياع سلعة وضَمِنَا إن خالفَ** المواق على قوله: واشتراطه أن لا ينزل واديا أو يمشي بليل أو ببحر أو يبتاع سلعة وضمن إن خالف؛ من المدونة: قال الفقهاء السبعة مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل: يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل به ببطن وادٍ، ولا يسري به بليل، ولا يحمله ببحر، ولا يبتاع به سلعة كذا، فإن فعل شيئا من ذلك ضمن المال. **الحطاب نظر هنا إن سلم المال ولاقى تلفا من بعدُ أو خُسْرا وقوَّى الانتِفا بأنه ظاهرُها لكن ذكر خلافَه اللخمي فيما بالأثر** عبارته: انظر إذا شرط عليه أن لاينزل وادياً أو لا يركب بحرًا أو لا يمشي بليل ففعل ذلك وسلم، ثم إنه اشترى وخسر، هل يضمن أم لا؟ وظاهر كلامه في

خليل كَأَنْ زَرَعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعِ جَوْرٍ لَّه

التسهيل

كذاك إن زرع أو ساقى بما يَخاف جورا فيه هبه سلِما
منه ولكن حصل الخسرُ بزر عه وذا الذي عن اللخمي مر
والفرق بين ذا وما قبل ذُكر أن التعديَ بهذا مُستمِر
والفرق بين ما مضى وفاعله من دبٍّ تكترى فتَردَى قافله
بعد تعدي الميل والميلين في مسافة الإذن احتمالُ التلف
فيها من انضمام الإذن والعَدَا وإن يكن من العدا مستبعَدا
كذاك إن بعلم موتٍ............... ....

التذليل

المدونة أنه لا يضمن، فإنه قال: وإن نهيته عن الخروج بالمال من مصر فخرج به إلى أفريقية عينا ورجع به عينا قبل أن يتْجُر به ثم تجر به بمصر فخسر أو ضاع منه بمصر لم يضمن لأنه ردَّه قبل أن يحركه. قال أبو الحسن: ليس التحريك بشرط. فمتى رده إلى موضعه لم يضمن وإن حركه. الشيخ: وهو مصدقٌ في الرد. قلت: كذا في المطبوعة ونسخة الشيخ العلوي: وليس التحريك بشرط؛ ولعل الأصل وليس عدم التحريك. عاد كلامه: وانظر هذا مع ما حكاه اللخمي في مسألة ما إذا زرع أو ساقى بموضع جور أو ظلم له أي للعامل، يعني الآتية في كلام التوضيح في القولة التي بعد هذه. والله أعلم.

كذاك إن زرع أو ساقى بما يخاف جورا فيه المواق على قوله: كأن زرع أو ساقى بموضع جور؛ تقدم نصها: إن خاطر بالزرع في موضع ظلم ضمن. انظر عند قوله: أو يزرع. الحطاب على قوله: كأن زرع أو ساقى بموضع جور له؛ يعني إذا زرع أو ساقى بموضع جور وظلم له أي للعامل، يعني في موضع يرى أنه يُظلم فيه فإنه يضمن؛ واحترز بقوله: له؛ مما إذا كان الموضع فيه جور أو ظلم ولكنه كان يرى أنه هو لا يظلَّم لوجاهته ونحو ذلك. وأشار بذلك لما قاله في توضيحه في شرح قول ابن الحاجب: وله أن يزرع ويساقيَ ما لم يكن في موضع ظلم فيضمن؛ ظاهر كلام المصنف أنه بمجرد كون الموضع موضعَ ظلم يضمن؛ وفي المدونة: وإن خاطر به في موضع ظلم أو غرر يرى أنه خطر فهو ضامن؛ فزاد المخاطرة. وقد يكون الموضع موضع ظلم ولا يُعدُّ الزارع فيه مخاطرا لوجاهته أو نحو ذلك. وكأن ابن غازي لم يقف على هذا الكلام فتحير في معنى ذلك. والله أعلم. **هبه سلِما منه ولكن حصل الخسرُ بزرعه وذا الذي عن اللخمي مر والفرق بين ذا وما قبلُ ذُكر أن التعدي بهذا مستمِر والفرقُ بين ما مضى وفاعله مِن دَبٍّ تُكترى فتردى قافله بعد تعدي الميل والميلين في مسافة الإذن احتمال التلف فيها من انضمام الإِذن** بالنقل **والعَدا وإن يكن من العَدا** بالقصر للوزن **مستبعدا** الحطاب متصلا بما مر: فرعٌ: قال في التوضيح: وإذا ضَمَّنَّاه بالتعدي لمخاطرته في موضع الظلم فلا فرق بين أن تكون الخسارة من سبب الزرع أو من سبب الظلم. قاله اللخمي للتعدي في أصل فعله. والله أعلم. وانظر الرهوني. **كذاك إن بعلمِ موتٍ**

خليل أَوْ حَرَّكَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ عَيْنًا أَوْ شَارَكَ وَإِنْ عَامِلاً أَوْ بَاعَ بِدَيْنٍ أَوْ قَارَضَ بِلاَ إِذْنٍ وَغَرِمَ لِلْعَامِلِ الثَّانِي إِنْ دَخَلَ عَلَى أَكْثَرَ

التسهيل

.... حرَّكه	عينا عنى في بلد الذ تركه
كما ابن يونس به قد قيَّدا	أو إن به شارك هَب مَن أسعدا
عاملاً اَي مقارَضًا لربه	أو إن يبع بدين اَو يبضع به
بدون إذن في الجميع أو بإذ	نٍ في الأخير إن على ذاك أُخِذ
أو إن يقارِض دون إذن وإذا	كان على أكثرَ مما أَخَذا
هو به ضَمِن للطارئ ما	زاد ....

التذليل حرَّكه عينا عنى في بلد الذْ بالإسكان تركه كما ابن يونس به قد قيَّدا المواق على قوله: أو حركه بعد موته عينا؛ من المدونة: قال ملك: وإذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عينا؛ ابن يونس: يريد: وهو في بلد رب المال لم يظعن منها لتجارة، قال ملك: فلا يعمل به، وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعا مضى ذلك على القراض. ابن يونس: يريد: وكذا إذا ظعن به لسفر فليمض على قراضه، شغل المال أو لم يشغله. البناني: تقييد ابن يونس هو المعتمد عند أبي الحسن و ابن عرفة وغيرهما. الرهوني: هو المعتمد أيضا عند ابن ناجي. انظر البقية.

أو إن به شارك هب من أسعدا عاملاً اَي بالنقل مقارَضاً لربه المواق على قوله: أو شارك وإن عاملا؛ من المدونة: قال ملك: لا يجوز أن يشارك بمال القراض أحدا وإن عملا جميعا. فإن فعل ضمن. ولا يجوز أن يشارك عاملا آخر لرب المال كما لا يستودع المودَع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره فهذا إن شارك فكأنه أودع غيره. أو إن يبع بدين اَو بالنقل يبضِع به بدون إذن في الجميع أو بإذْنٍ في الأخير أي الإبضاع إن على ذاك أُخِذْ ستأتي قريبا عبارة المدونة أو إن يقارض دون إذن المواق علىً قوله: أو باع بدين؛ من المدونة: قال ملك: لا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال فإن فعل بغير إذنه ضمن. وهذا ما لم يشترطه في أصل العقد. وعلى قوله: أو قارض؛ من المدونة: قال ملك: لا يبضع العامل من المال بضاعة، فإن فعل ضمن، ولو أذن له رب المال في ذلك جاز، ما لم يأخذه على ذلك. ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن رب المال، فإن قارض بغير إذن رب المال ضمن. وقد سقط من المطبوعة كلمتا على ذلك وأشير إلى ذلك برقم اثنين بين قوسين والإتمام من التهذيب. ونقله الشيخ محمد على النقص ولم ينبه فلعله لم يتنبَّهْ. وقوله: وهذا ما لم يشترطه في أصل العقد؛ ليس في التهذيب ولا المدونة الكبرى حسب المطبوعتين. وإذا كان على أكثر مما أخذا هو به ضمن للطارئ ما زاد المواق على قوله: وغرم للعامل الثاني إن دخل على أكثر؛ من المدونة: إن أخذ قراضا على النصف فتعدى فدفعه إلى غيره قراضا على الثلثين ضمن عند ملك، فإن عمل به الثاني فربح كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس — كذا

خليل كَخُسْرِهِ وَإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ وَالرِّبْحُ لَهُمَا

التسهيل

....	..........وللمالـــك فاضـــلُ النمـــا
في العكـــس إذْ لـــيس لـــلالُ شـغل	يـــربح فيـــه والقـــراضُ جُعـــل
كـذاك يضـمن لــه مــا جَبَــرَ الْــ	ــخُسْرَ مــن الــربح وإن قبــل العمــل
كــان وتسـميةَ مــا قبــل العمــل	خســرا مجــازًا ابــنُ يوســف جَعَــل
فمــن علــى النصــف ثمــانين قــبض	فأصــبحت نصــفا لخســر قــد عــرض
أو تلـــفٍ فـــدفع النصـــف إلى	ثـــان علـــى النصـــف فلمـــا عمـــلا
بـــدون علـــم أصـــبح المـــال مائـــه	فحـــظّ رب المـــال مـــن هـــذي المائـــه
أربعـــة الأخمـــاس ثـــم عشـــره	ربحًـــا ومثلـــها لمـــن قـــد ثمَّـــره
ثمـــت يرجـــع بمـــا بقـــي لـــه	وهـــو عشـــرون علـــى مَـــن أدخَلـــه
والـــربح للمالـــك والعامـــل في	جميـــع مـــا يضـــمنه في التلـــف
والخســـرِ إن خـــالف لا يقـــال بـــل	لـــه النمـــا بمـــا مـــن التـــوى حَمـــل
لأنـــه مـــتهم أن قصـــدا	أن يســـتبد بالنمـــاء بالعَـــدا

التذليل بتذكير الضمير — على العامل الأول، وكذلك في المساقاة. قال بعض القرويين: الصواب أن يرجع في المساقاة بربع قيمة عمله لأنه باع عمله بثمرة استُحق ربعها. **وللمالك فاضل النما في العكس إذ ليس للال** بالنقل **شُغلُ يربحُ فيه والقراض جُعل كذاك يضمن له ما جبر الْخُسرَ من الربح وإن قبل العمل كان وتسميةَ ما قبل العمل خسراً مجازاً ابن يوسف** هو عبد الباقي الزرقاني **جعل** انظر عبارته إن شئت فلا داعي لجلبها **فمن على النصف ثمانين قبض فأصبحت نصفا لخسر قد عرض أو تَلَفٍ فدفع النصف إلى ثانٍ على النصف فلما عملا بدون علم أصبح المال مائه فحظ رب المال من هذي المائه أربعة الأخماس ثم عشره ربحا ومثلها لمن قد ثمَّره ثمت يرجع بما بقِيَ له وهو عشرون على من أدخله** المواق على قول الأصل: كخسره وإن قبْل عملِه؛ من المدونة: وإذا أخذ المقارَض المال على النصف فدفعه إلى آخر على الثلث، فالسدس لرب المال ولا شيء للمقارَض الأول لأن القراض جعلٌ فلا يُستحَق إلا بالعمل؛ ولو كانت ثمانون دينارا فخسر الأول أربعين ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف فصارت مائة ولم يكن الثاني علم ذلك فرب المال أحق بأخذ الثمانين رأس ماله ونصفِ ما بقي وهو عشرة؛ ويأخذ الثاني عشرة، ويرجع على الأول بعشرين دينارا وهي تمامُ نصف ربحه على الأربعين. **والربح للمالك والعامل في جميع ما يضمنه في التلفِ والخُسرِ إن خالف** في المسائل المذكورة **لا يقال بل له النما** بالقصر للوزن **بما من التوى حمل لأنه مُتَّهمٌ أن قصدا أن يستبد بالنماء بالعدا**

خليل كَكُلِّ آخِذِ مَالٍ لِلتَّنْمِيَةِ فَتَعَدَّى

التسهيل

فبنقيض القصد عوقب ولو ... خُصَّ به كما عن البعض حكوا

لكان حاملا له أن يقصدا ... تعديا لكسب ربح بَعَدا

هذا الذي الأصلَ به الحطابُ حل ... مقتفيَ التوضيح في هذا المحل

وقولهم في المتعدي في القرا ... ض بالمقارضة إن خسرٌ عرا

فهو بعِبْء الخسر فيه منفرد ... وما له في الربح حظ إن وُجِد

يجري بكل آخذ مالا لتنـ ... ـميته فيتعدى مثل مَن

وكِّل في التجر أوُ اُبضِع معه ... فما له في ربحه من منفعه

فليس قوله ككل آخِذِ ... مال بسالم من المآخذ

إذ يوهم التشبيهُ أن ربحَ ما ... آخذه لها تعدى لهما

وعن أبي محمد قد نقل الْـ ... ـمواقُ ما لِمُوهَمِ التشبيه دل

لكنني اعتمدت ما قد صرحا ... في شرح أصله به إذ وضّحا

التذليل فبنقيض القصد عُوقب ولو خُصَّ به كما عن البعض حكوا لكان حاملا له أن يقصدا تعديًا لكسب ربح بعَدا هذا الذي الأصلَ به الحطابُ حَل مقتفيَ التوضيح في هذا المحل وقولهم في المتعدِّي في القِراض بالمقارضة إن خسرٌ عرا فهو بعبء الخسر فيه منفرد وما له في الربح حظ إن وُجد يَجري بكل آخذ مالاً لِتَنْميته فيتعدى مثلُ مَن وُكل في التَّجر أوُ اُبْضع بالنقل معه فما له في ربحه من منفعه فليس قوله ككل آخذ مال بسالم من المآخذ إذ يوهم التشبيهُ أن ربح ما آخذه لها تعدّى لهما وعن أبي محمد قد نقلَ الْمواق ما لمُوَهِمِ التشبيه دَلَّ هو قوله الآتي: فتعدي العامل يشبه تعديَ الوكيل والمبضع معه لكنني اعتمدت ما قد صرَّحا في شرح أصله به إذ وضَّحا هو قوله الآتي: ولهذا قلنا: إن كل من أخذ مالا لينميه فيتعدى فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لرب المال. الحطاب على قوله: والربح لهما ككل آخذ مال للتنمية فتعدى؛ يعني أن العامل إذا تعدى في الصور المتقدمة وقلنا: إنه ضامن للمال إن تلف أو خسر؛ فلا يختص بالربح ويقال: كما أنه يضمن الخسارة فليستبد بالربح؛ بل الربح لهما على ما شرطا؛ قال في التوضيح: لأنه يتهم أن يكون قصد الاستبداد بالربح، فعوقب بنقيض قصده؛ ولأنا لو قلنا: الربح للعامل بتعديه، لكان ذلك حاملا له على التعدي ليستقل بالربح؛ ولهذا قلنا: إن كل من أخذ مالا لينميه فيتعدى فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لرب المال؛ وأما المقارض فالربح لهما على شرطهما؛ وقد صرح

خليل لاَ إن نَّهَاهُ عَنِ الْعَمَلِ قَبْلَهُ أَوْ جَنَى كُلٌّ أَوْ أَخَذَ شَيْئًا فَكَأَجْنَبِيٍّ

التسهيل
أما الذي ليس لإذن يستند فبالنما والخسر فيه يستبد
ومثله المنهي من قبل العمل عنه لأن النهي للقراض حل
وإن جنى كل عليه أو أخذ شيئا فما عن حكم الأَجنبي شذ
وليس للذْ بالجناية ذهب منه ولا المأخوذ ربحٌ يحتسب

التذليل
المصنف يعني ابن الحاجب باطراد هذا بقوله: وكذلك كل تعدٍ فيه؛ وكل من أخذ مالا على الأمانة فتعدى فيه فالربح له فقط كالمودع. ابن عبد السلام: وذهب بعضهم إلى أن العامل يجب له الربح كله في مسائل الضمان بسبب المخالفة، لأنها توجب انتقال مال القراض إلى ذمته وذلك موجب لكونه مالكا للربح. انتهى.

أما الذي ليس لإذن يستند فبالنما بالقصر للوزن **والخسر فيه يستبد** المواق على القولة المذكورة: قال أبو محمد: المقارَض إنما أُذن له في حركة المال إلى ما ينميه فإذا حركه لغير ما أخذه له ضمن هلاكه ونقصه؛ وإن حركه بالتعدي إلى ما أنماه دخل ربه في نمائه ولم يكن العامل أولى به بتعديه وفارق تعديَ الغاصب والمودع إذ لم يؤذن لهما في حركة المال فتعدي العامل يشبه تعديَ الوكيل والمبضع معه.

ومثلُه المنهيُّ من قبل العمل عنه لأن النهي للقراض حَل المواق على قول الأصل: لا إن نهاه عن العمل قبله؛ ابن الحاجب: أما لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشترى فكالوديعة له ربحها وعليه غرمها، بخلاف ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها. ومن المدونة: إذا لم يشغل العاملُ المالَ حتى نهاه ربه أن يتجر به فتعدى فاشترى به سلعة لم يكن فاراً وضمن المال والربح له كمن تعدى على وديعة عنده فاشترى بها سلعة فهو ضامن للوديعة والربح له بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة؛ وإن نهيته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد العقد قبل أن يعمل به ثم اشتراها فهو متعدٍ يضمن، ولك تركها على القراض أو تضمينه المال؛ ولو كان قد باعها كان الربح بينكما على شرطكما والوضيعة عليه خاصة لأنه فرَّ بالمال من القراض حين تعدى عليه ليكون له ربحه، وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه ضمن ما خسر وما ربح كان بينكما.

وإن جني كل عليه أو أخذ شيئا فما عن حكم الأَجنبي بالنقل **شَذ** المواق على قوله: أو جنى كل أو أخذ شيئا فكأجنبي؛ انظر قوله: أو جَنَى كل؛ ولعله ولو جنى كل. قلت: هو نسخةٌ. ابن غازي: وهو مطابق لفظ ابن الحاجب والخطب سهلٌ. عاد كلام المواق: قال ابن الحاجب: ولو جنى العامل أو رب المال على المال جناية أو أخذ شيئا كان عليهما كأجنبي والباقي على القراض حتى يتفاصلا. **وليس للذْ** بالإسكان **بالجناية ذهب منه ولا المأخوذِ ربحٌ يُحتسب** من المدونة: وليس ما استهلك العامل منه مثل ما ذهب أو خسر لأن ما استهلك قد ضمنه ولا حصة لذلك من الربح. أبو الحسن: في الأمهات: وما بقي بيد العامل يعمل به هو الذي على القراض وليس ما تسلف منه على القراض. الشيخ: – يعني نفسه – أشار إلى أنه لا يحاسَب بقدر ما كان يربح فيما تسلف. عاد كلامها متصلا بقولها: ولا حصة

خليل وَلاَ يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ مِن رَّبِّهِ

التسهيل

وكَــره اشــتراءَه مــن ربــه	عرضــا لــه الإمــامُ إن يُخَــف بــه
إرادةُ الــرد وجعــلُ أســه	ذا العــرضَ وهــو جــائز لنفســه
وعنــه أن خَفّــف حيــث القصــد قــد	صــحّ فلفــظُ لا يجــوز منتَقــد
ومنــع الشــرا نســيئة لّــهْ	وإن بــإذن ربِّــه والعلّــهْ
تحــريم ربــح غــيرِ مــا المــرءُ ضمن	فــإن تــواه ربُّــه يضــمنْ أُمــن
وقــد مضــى تخصــيص ذا بــالمحتكر	وأن أجــازه ابــن رشــد إن يُــدِر

التذليل لذلك من الربح؛ إلا أنه تمام رأس المال. وإن تسلف العامل نصف المال أو أكله فالنصف الباقي رأس المال، وربحُه على ما شرطا؛ وعلى العامل غرم النصف فقط ولا ربح له. وإن أخذ مائة قراضا فربح فيها مائة ثم أكل مائة منهما وتجر في المائة الباقية فربح مالاً فمائةٌ في ضمانه وما ربح أولا وآخرا على ما شرطا. ولو ضاع ذلك ولم يبق إلا المائة التي في ذمته ضمنها لرب المال ولا تعدُّ ربحا إذ لا ربح إلا بعد رأس المال؛ وإن اشترى بالقراض وهو مائة دينار عبدا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال جناية نقصته مائة وخمسين، ثم باعه العامل بخمسين فعَمل فيها فربح مالاً أو وُضع لم يكن ذلك من رب المال قبضا لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسُبه عليه، فإذا لم يفعل فذلك دين على رب المال مضاف إلى هذا المال. قلت: قوله: مضاف إلى هذا المال، كذا هو في التهذيب وليس في المدونة الكبرى. حسب طبعة الساسي التونسي. ولا في نقل ابن شأس حسب الأصل الذي طبع عليه الكتاب.

وكره اشتراءَه من ربه عرضا له الضمير للقراض **الإمامُ إن يُخف بـه إرادةُ الـرد وجعـلُ أسه** أي رأس ماله **ذا العرض وهو جائز لنفسه وعنه أن خفَّف حيث القصد قد صحَّ فلفظ لا يجوز منتقد** المواق على قول الأصل: ولا يجوز اشتراؤه من ربه؛ من المدونة: كره ملك أن يشتري العامل من رب المال سلعة وإن صحَّ منهما لم يصحَّ من غيرهما. قال ابن القاسم: وإنما كرهه خوف أن يكون رأس المال قد رجع إلى ربه فصار القراض بهذا العرض. ابن المواز: اختلف قول ملك في شراء العامل من رب المال فروى عبد الرحيم أنه خففه إن صحَّ؛ وكرهه في رواية ابن القاسم؛ وكذلك إن صرف منه؛ وأما إن اشترى منه سلعة لنفسه لا للتجارة فذلك جائز. انتهى فانظر هذا مع قوله: لا يجوز. وانظر أول رسم من القراض. قلت انظر صفحة تسع عشرة وثلاثمائة وتاليتيها من المجلد الثاني عشر من البيان. وعبارة التهذيب: وأكره أن يشتري العامل من رب المال سلعة، وإن صح منهما لم يصح من غيرهما؛ لأن رأس المال قد رجع إلى ربه وصار القراضُ بهذا العرض. **ومُنع الشرا** بالقصر **نسيئة لَّهْ وإن بإذن ربه والعِلَّهْ تحريم ربح غير ما المرءُ ضمِن فإن تواه ربُّه يضمنْ أُمِن** المواق على قولـه: أو بنسيئة وإن أذن؛ ابن المواز: شراؤه بالدين على القراض أو تسلفه عليه لا يجوز أذن فيه رب المال أو لم يـأذن؛ وكيف يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته. **وقد مضى تخصيص ذا بالمحتكر وأن أجازه ابن رشد إن يُدِر**

خليل: أَوْ بِنَسِيئَةٍ وَإِنْ أَذِنَ أَوْ بِأَكْثَرَ وَلاَ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ الثَّانِي يَشْغَلُهُ عَنِ الأَوَّلِ وَلاَ بَيْعُ رَبِّهِ سِلْعَةً بِلاَ إِذْنٍ

التسهيل:

إذ سلعُ المدير كالعين صفه ... فهي تزكي قاله ابن عرفه

مقيِّدا بأن يُرى مالُ القرا ... ض وافيا بما بدين يشترى

كذاك لا يجوز أن يبتاعا ... له بما يفوقه متاعا

وأخذه من غيره إن يكنِ الْ ... آخِرُ يشغل عن الأل حظل

كبيع ربه بلا إذن منَ الْ ... عامل سلعةً وخيِّرْ إن نزل

التذليل: **إذ سلعُ المدير كالعين صفه فهي تُزَكّى قاله ابن عرفه مقيِّداً بأن يُرى مالُ القراض وافيا بما بدين يُشترى** راجع التعليق على قولي: كذا إن بالمزيد ابتاع للقراض، إلى قولي: بل جُزْءُهُ إلى گـنون. **كذاك لا يجوز أن يبتاعا له بما يفوقه متاعا** المواق على قوله: أو بأكثر، من المدونة: قال ملك في العامل يشتري سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد دينا ويكون في القراض: لا خير فيه. قلت: عبارة التهذيب: وإن أخذ العامل ألف درهم قراضا، فابتاع بها سلعة، فلم ينقد حتى ابتاع أخرى على القراض بألف، أو ابتاع سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد دينا ويكون في القراض، لم ينبغ ذلك، أن يضمن العامل الدين ويأخذ رب المال ربحه، هذا لا يجوز.

وأخذه من غيره إن يكن الآخِر يشغل عن الأل حُظِل المواق على قوله: ولا أخذُه من غيره إن كان الثاني يشغله عن الأول؛ من المدونة: قال ملك لو أخذ من رجل قراضا فله أن يأخذ قراضا من رجل آخر إن لم يكن الأول كثيرا يشغله الثاني عنه، فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئا. قال ابن القاسم: فلو أخذه وهو يحمل العمل بهما فله أن يخلطهما ولا يضمن؛ ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو الثاني. الحطاب: فإن كان الثاني يشغله عن الأول وأخذه، فقال اللخمي في تبصرته في باب القراض: وللعامل أن يخلط القراض بماله إذا كان قادرا على التجر بهما، وإن كان لا يقدر على التجر بأكثر من مال القراض لم يكن ذلك له. فإن فعل وتجر في الثاني وعطل الأول لم يكن عليه في الأول سوى رأس المال على المشهور من المذهب؛ وعلى القول الآخر يكون عليه قدر ما حرمه من الربح. وكذلك إذا تجر في الأول ثم اشتغل بالثاني عن بيع الأول حتى نزل سوقه، فيختلف هل يضمن العامل ما حط السوق لأنه حرمه ذلك؟ وإن فسد لأجل شغله عنه ضمن. وكذلك إذا أخذ قراضا بعد قراض فلا يمنع من الثاني إذا كان يقدر على التجر فيهما. فإن كان لايقدر إلا على التجر في أحدهما مُنع من التجر في الثاني؛ فإن فعل ضمن ما كان في الأول من ضيعة أو نزول أسواق أو فساد، نحو ما تقدم؛ وإذا اشتغل بالأول وعطل الثاني ضمن قدر ما حرمه من ربحه على أحد القولين؛ وإن ضاع ضمنه لأنه متعدٍّ في أخذه؛ وهذا إذا لم يُعْلِمْهُ أن في يديه قراضا لغيره، أو أعلمه ولم يعلمه أنه عاجز عن القيام بالمالين. انتهى. قلت: قوله: من ضيعة؛ كذا في المطبوعة ونسخة العلوي. ولعل أصله من وضيعة. **كبيع ربه بلا إذن من العامل سلعة وخيِّرْ إن نزل** المواق على قوله: ولا بيعُ ربِّه سلعةً بلا إذن؛ من المدونة: قال ملك: لا يبيع رب المال عبدا من القراض بغير إذن العامل، وللعامل ردُّه أو إجازته.

خليل وَجُبِرَ خُسْرُهُ وَمَا تَلِفَ وَإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ إلاَّ أَنْ يُقْبَضَ وَلَهُ الْخَلَفُ فَإِنْ تَلِفَ جَمِيعُهُ لَمْ يَلْزَمِ الْخَلَفُ وَلَزِمَتْهُ السِّلْعَةُ

التسهيل

وما من الخسر أو التوى نزل ... جُبر بالربح وإن قبل العمل
إلا إذا ردَّ له فضل التلف ... والخسر ثم معْه آخر ائتنف
ويلزم العاملَ في النقص الخلف ... لا ربَّه إلا على رأي سلف
عن المغيرة وإن بعد الشرا ... تلف قبل النقد كل خُيِّرا
فإن يَطُع به ويقبل ذو العمل ... لم ينجبر بالربح ما قبل نزل
خلاف نقصه فربح الخلف ... فيه به يُجبر ماضي التلف
فانظر إلى ما أنصف الزرقاني ... به الرهونيُّ من البناني
وإن أبى لزمت السلعة مَن ... قد اشترى فما له في الحق أن
يردَّها وربحُها له كما الـ ... خسر عليه ذا لِلُغز الأصل حل

التذليل **وما من الخسر أو التوى نزل جُبر بالربح وإن قبل العمل إلا إذا رَدَّ له فضل التلف والخسر ثم معْه** بالإسكان **آخر ائتنف** المواق على قول الأصل: وجُبر خسره وما تلف وإن قبل عمله إلا أن يقبض؛ نقص هنا بالربح؛ قال ابن الحاجب: ويجبر الخسران ولو تلف بعضه قبل العمل بالربح ما لم يتفاصلا. ومن ابن يونس: القضاء في القراض أن لا يقسم فيه ربحٌ إلا بعد كمال رأس المال؛ وأن المقارَض مؤتمنٌ لا يضمن ما هلك إلا أن يتعدّى فيه؛ قال ملك: وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسره أو أخذه لص أو العاشر ظلما لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه أصل المال، فما بقي بعد تمام رأس المال كان بينهما على ما شرطا؛ ولو كان العامل قد قال لرب المال: لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال؛ ففعل وأسقطا الخسارة، فهو أبدا على القراض الأول وإن حاسبه وأحضره، ما لم يقبضه منه ثم يرده إليه. أصبغ: على باب الصحة والبراءة. انظر البقية، أو صفحة سبع وتسعين وصدر تاليتها من المجلد الثامن من البيان.

ويلزم العاملَ في النقص الخلف أي قبوله اتفاقا **لا ربَّه إلا على رأي سلف عن المغيرة** انظر الرهوني **وإن بعد الشرا تلف قبل النقد كلٌّ خُيِّرا فإن يطُعْ به ويقبل ذو العمل** فقبوله في تلف الجميع معتبرٌ لانقطاع المعاملة بينهما كما يأتي **لم ينجبر بالربح ما قبلُ نزل خلاف نقصه فربح الخلف فيه به يُجْبَرُ ماضي التلف فانظر إلى ما أنصف الزرقاني به الرهونيُّ من البناني** ففي جلب ما لكل تطويلٌ لا يحتمله الوقت. **وإن أبى لزمت السلعة من قد اشترى فما له في الحق أن يردَّها وربحُها له كما الخسر عليه ذا لِلُغز الأصل حَل** المواق على قول الأصل: وله الخلف وإن تلف جميعه لم يلزمه الخلف؛ نقص هنا شيء فانظره. والمعنى لو ضاع المال بعد الشراء به وقبل نقده فله الخلف ولا يلزمه؛ فإن أخلفه لم يُجبر بربحه الأول؛ وإن أبى فربحُ السلعة ونقصُها للعامل وعليه. نحوَ هذا قال ابن عرفة. ومن المدونة:

خليل وَإِنْ تَعَدَّدَ الْعَامِلُ فَالرِّبْحُ كَالْعَمَلِ

التسهيل

والربح كالعمل إن تعدد الـ	ـعامل وانتفى التساوي في العمل
وهل مع الحِل أو الكره ابتدا	وإن خلافُ ذاك يُشرَط فسدا
على الشهير ومضى إن بالعمل	فات ويرجع الذي فيه فضل
بأجر فضله على من فضَله	في الربح وابن خالد قد حوله
لربه ولجماعة يرد	لحكم ما من القراض قد فسد
من أجر مثل أو قراض مثل	والأل ما على الذي في الأصل

التذليل قال ابن القاسم: لو أخذ مائة قراضا فأخذ له اللصوص خمسين فأراد ردَّ ما بقي فأتم لـه المائة لتكون هي رأسَ المال، فرأسُ المال في هذا خمسون ومائة حتى يقبض ما بقي على المفاصلة، وكذلك لو رضي أن يبقى ما بقي رأسَ المال لم ينفع. وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال فأعطاه رب المال مالا آخر فلا جبر في ذلك، وهذا الثاني هو رأس المال؛ وإنما يصح الجبر إذا بقي من الأول شيءٌ، وعلى قوله: ولزمته؛ من المدونة: إذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال خُير ربه في دفع ثمنها على القراض فإن أبى لزم العامل الثمن وكانت له خاصة. انتهى نقل المواق مصلَحا بالمقابلة مع المدونة ومع نقل الشيخ محمد عنه وإن كان ينقل في الغالب من نسخة تختلف مع المطبوعة بعض الاختلاف. ابن غازي على قوله: لم يلزم الخلف؛ كذا في النسخ التي وقفنا عليها، ولعل صوابه فلا يلزمه الجبر؛ وضمير المفعول للعامل، فيطابق قول ابن الحاجب: أما لو اشترى بجميعه فتلف قبل إقباضه فأخلفه فلا يُجبَر التالف. وقد قال في المدونة: وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب. ابن يونس: لأنه لما ضاع الأول كله انقطعت المعاملة بينهما، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئا فهو كابتداء قراض؛ ولو أنه إنما ضاع بعض المال فأتم له رب المال بقية ثمن السلعة فههنا يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولا وآخرا ولا يسقط ما ذهب لأن المعاملة بينهما تعدُّ قائمة فلم يتفاصلا فيها. ثم ظاهر كلام المصنف على ما في النسخ أنه إذا تلف جميعه فلا يلزم العاملَ قبولُه لأنه قراض مؤتنف، وهو جارٍ مع قوله: ولزمته، فتأمله مع تعليل ابن يونس المتقدم والله أعلم. هكذا في نقل الشيخ محمد ولعل كلمة تعد في قوله: لأن المعاملة بينهما تعد قائمة، مصحفة عن كلمة بَعْدُ بموحدة تحتية. ولعل أصل قوله مع تعليل ابن يونس ومع تعليل ابن يونس بالعطف.

والربح كالعمل إن تعددَ الْعامل وانتفى التساوي في العمل وهل مع الحِل أو الكره ابتدا وإن خلافُ ذاك يُشْرَطْ فسدا على الشهير ومضى إن بالعمل فات ويرجع الذي فيه فضل بأجر فضله على مَن فضله في الربح وابن خالدٍ هو أحمد قد حَوَّله لربه فهو عنده يرجع على رب المال ولجماعة يُرد لحكم ما من القراض قد فسد من أجر مثل وهو للتونسي أو قراض مثل وهو لفضلٍ والأل ما موصولة على الذي في الأصل

خليل وَأَنْفَقَ إِنْ سَافَرَ وَلَمْ يَبْنِ بِزَوْجَتِهِ وَاحْتَمَلَ الْمَالُ لِغَيْرِ أَهْلٍ وَحَجٍ وَغَزْوٍ بِالْمَعْرُوفِ فِي الْمَالِ وَاسْتَخْدَمَ إِنْ تَأَهَّلَ

التسهيل

يجري عنيت في الذي منه فسد غير الذي من ذي قراض المثل عد

وأنفق العامل إن سافر بالـ ـمعروف في المال إن المالُ قبل

ذا لا لأهل أو لغزو أو لحج للأوب ما لم يبْنِ من حيث خرج

بزوجة قلت ولم يُدْعَ إلى ذلك واستخدم إن تأهَّلا

التذليل

يجري عنيت في الذي منه فسد غير الذي من ذي قراض المثل عَد المواق على قوله: وإن تعدد فالربح كالعمل؛ انظر هذا الإجمال؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح، ولأحدهما الثلث وللآخر السدس، لم يجز كما لو اشترك العاملان على مثل هذا لم يجز، لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء. قال أصبغ: ويفسخ، فإن فات بالعمل كان نصف الربح لرب المال، والنصف لهما على ما شرطا، ويرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فضل جزئه؛ وقاله ابن حبيب: قال ابن المواز: ولو شرطا العمل على قدر أجزائهما من الربح لكان مكروها؛ إلا أن ذلك إذا نزل مضى. قال فضل: ظاهر المدونة أنه لو كان عملهما على قدر أجزائهما من الربح جاز. عياض: ونحو هذا لحَمديس. الحطاب على هذه القولة بعد أن أورد كلام المدونة السابق في نقل المواق: أبو الحسن: قوله: على أن لك؛ ظاهره أن الشرط من رب المال على العاملين، وأما في الصورة الثانية فهو من العاملين خاصة؛ وظاهر الكتاب أن الحكم فيهما سواءً انتهى. ثم قال: زاد في الأمهات: وإنما يجوز من هذا إذا عملا على ما يجوز في الشركة بينهما. عياض: قال بعضهم: عملهما على قدر أجزائهما من الربح جائزٌ؛ ونحوه لحَمديس؛ وفي سماع أصبغ: لا خير فيه، فإن عملا مضى. وقال بعض مشايخنا المتأخرين: الصواب جوازه. انتهى. وبعض مشايخه المشارُ إليه هو ابن رشد؛ كذا نسبه في التوضيح له. وهو له في رسم البيوع من سماع أصبغ من القراض. وهذا هو المشهور وعليه فإذا فات، قال في التوضيح: قال محمدٌ وابن حبيب: يقسم الربح على ما سمّوا، ويرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بفضل عمله؛ وقال أحمد بن خالد: بل على رب المال. وقال جماعة: بل يردان إلى حكم القراض الفاسد؛ ثم اختلف هؤلاء، فقال التونسي: يكونان أجيرين وقال فضل: لهما قراض مثليهما. ابن عبد السلام: وقول التونسي أظهر عندي وأجرى على قواعد المذهب. انتهى. وهو الجاري على ما قدَّمه الشيخ في قوله: وفيما فسد غيره أجرة مثله. والله أعلم.

وأنفق العامل إن سافر بالمعروف في المال إن المال قَبل ذا لا لأهل أو لغزو أو لحجٌ للأوب ما لم يبن من حيث خرج بزوجة قلت ولم يُدْعَ إلى ذلك واستخدم إن تأهَّلا المواق على قول الأصل: وأنفق إن سافر؛ ابن يونس: والقضاء أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك. ومن المدونة: قال ملك: إذا كان العامل مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة؛ ولا ينفق منه في

خليل لاَ دَوَاءٍ

التسهيل وما على مالكه يرجع في إنفاقه من غيره إن لم يف

لا في دواء ....

التذليل تجهزه إلى سفره حتى يظعن، فإذا شخص به من بلده كانت نفقته في سفره من المال في طعامه وفيما يصلحه بالمعروف من غير سرف ذاهبا وراجعا إن كان المال يحمل ذلك؛ ولا يحاسب بذلك في ربحه ولكن يلغى؛ وسواءٌ قرب السفر أو بعد؛ وإن لم يشتر شيئا؛ وله أن يرد ما بعد النفقة إلى صاحبه؛ فإذا وصل إلى مصره لم يأكل منه. وعلى قوله: ولم يبن بزوجته؛ من المدونة: لو خرج بالمال إلى بلد فنكح بها فإذا دخل وأوطنها فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه. وليس في التهذيب فإذا دخل. عبد الباقي: فإن بنى أو دعي له سقطت نفقته من القراض لأنه حينئذ كالحاضر. البناني: قول الزرقاني: أو دُعيَ له إلى آخره، فيه نظر؛ والذي في عبارة الأئمة إنما هو الدخول. التونسي: إن تزوج في بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده. نقله ابن عرفة. وفي التوضيح: قال في المدونة: وإن تزوج في غير بلد إقامته فمن يومئذ تسقط نفقته: أبو محمد: يريد. ودخل. انتهى ونحوه في نقل المواق. الرهوني: ما قاله الزرقاني صوابٌ لقول الوانوغي في حاشيته عند قول المدونة: ولو خرج بالمال إلى بلدة فنكح بها وأوطنها فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه؛ ما نصه: قوله: فنكح بها؛ القابسي: يريد ودُعِيَ إلى الدخول، لأنه إذا دُعِيَ لزمته نفقة زوجته فيكون حينئذ مستوطنا ولا يكون بعقد النكاح مستوطنا. انتهى منها بلفظها ونقله ابن غازي في تكميله وأقرّه. انظر البقية. قلت: فإلى هذا أشرت بقولي: قلت: ولم يُدْعَ إلى ذلك. وكتب المواق على قوله: واحتمل المال؛ تقدم نص المدونة: إن كان المال يحمل ذلك. وعلى قوله: لغير أهل؛ من المدونة: لو أخذ مالاً قراضا بالفسطاط وله بها أهلٌ فخرج به إلى بلد له فيها أهلٌ فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله. وعلى قوله: وحج وغزو؛ من المدونة: قيل لملك: عندنا تجار يأخذون المال قراضا يشترون به متاعا يشهدون به الموسم لولا ذلك ما خرجوا، هل لهم في المال نفقة؟ فقال: لا نفقة لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا رجوع. وعلى قوله: بالمعروف؛ تقدم نصها بالمعروف. وعلى قوله: في المال؛ تقدم نص المدونة: كانت نفقته في سفره من المال. انتهى، وانظر إن بُعِثَ معه بضاعة؟ قال ابن رشد: وافق ابن القاسم ملكا أنها إن كانت كثيرة لها بال أن للمبضع معه أن يفض نفقته على البضاعة وعلى ماله قياسا على القراض. انظر ثالث مسألة من كتاب البضائع. قلت: انظر صفحة اثنتين ومائة من المجلد الثامن من البيان. وعلى قوله: واستخدم إن تأهل؛ من المدونة: قال ملك: للعامل أن يؤاجر من مال القراض من يخدمه إن كان المال كثيرا وكان مثله لا يخدم نفسه.

وما على مالكه يرجع في إنفاقه من غيره إن لم يف بأن هلك أو زاد إنفاقه عليه بطرو حادث فيه. قاله الزرقاني على قول الأصل: في المال؛ وسكت عنه البناني. وأصله في المدونة. **لا في دواء** صرحت بفي لتصدير الزرقاني في عبارة الأصل بأنها بالجر عطف على المعنى. المواق على هذه القولة: سمع القرينان: أيشرب الدواء ويدخل الحمام من القراض؟ قال: ما كانت هذه الأشياء يوم كان القراض إن قلم ظفره أو أخذ من شعره كان من القراض؛ وأما الحجامة والحمام فخفيف. ابن رشد: قوله: ما كانت هذه

خليل: وَاكْتَسَى إنْ بَعُدَ وَوُزِّعَ إنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ وَإنْ بَعْدَ أن اكْتَرَى وَتَزَوَّدَ وَإنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّهِ عَالِمًا عَتَقَ عَلَيْهِ إنْ أَيْسَرَ وَإلاَّ بِيعَ بِقَدْرِ ثَمَنِهِ وَرِبْحِهِ قَبْلَهُ وَعَتَقَ بَاقِيهِ

التسهيل:

............واكتسى إن بعُدا ... موزعا إن معْه غيرا قصدا

وإن يكن طرو ذاك المقصد ... من بعد الاكتراء والتزود

وإن بعلم اشترى من إن ملك ... رب القراض حرّ يحمل الدرك

بعتقه عليه إن أيسر والـ ... ـولاء للمالك لا لذي العمل

وإن يكن يوم الشراء معسرا ... بيع بقدر ما به كان الشرا

من رأس ماله وما الشرا سبق ... من ربحه فإن يكن فضلٌ عتق

التذليل: الأشياء يوم كان القراض؛ يريد: ما كان يوخذ عليها في الزمان الأول أعواض، والواجب الرجوع في كل ذلك للعرف في كل زمان وفي كل مكان؛ ما العادة أن لا يؤخذ عليه عوض لم يعط عليه من مال القراض؛ وما العادة أخذ العوض عليه وقدره يسير يتكرر جاز أن يعطى منه لدخول رب المال عليه لتكرره بخلاف الدواء. قلت: انظر آخر صفحة خمسين وثلثمائة وصدر تاليتها من المجلد الثاني عشر من البيان. واكتسى إن بعُدا المواق على هذه القولة: من المدونة: قال ملك: للعامل أن يكتسي من القراض في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك؛ ولا يكتسي في قريبه إلا أن يكون مقيما في موضعٍ إقامةً يحتاج فيها إلى الكسوة. وانظر الرهوني لإخْلاف الكسوة إن سلب، ولمن تكون له عند المفاصلة. موزعا إن معْه بالإسكان غيرا قصدا وإن يكن طرو ذاك المقصد من بعد الاكتراء والتزود المواق على قوله: ووزِّع إن خرج لحاجة وإن بعد أن اكترى وتزود؛ من المدونة: قال ملك: إن تجهز للسفر بمال أخذه قراضا من رجل فاكترى وتزود ثم أخذ قراضا ثانيا من غيره فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالحصص؛ وكذلك إن أخذ مالا قراضا فسافر به وبمال نفسه فالنفقة على المالين. قال ملك: وإن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضا فله أن يفض النفقة على مبلغ نفقته في سفره ومبلغ القراض فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه. قال في العتبية: ينظر قدر نفقته فإن كانت مائة والقراض سبعمائة فعلى المال سبعة أثمان النفقة.

وإن بعلمٍ اشترى مَن إن ملك ربُّ القراض حَرّ يحمل الدَّركْ بعتقه عليه إن أيسر وَالْولاء للمالك لا لذي العملِ وإن يكن يوم الشراء معسرا بيع بقدر ما به كان الشرا من رأس ماله وما الشرا بالقصر سبق من ربحه فإن يكن فضلٌ عَتَقْ المواق على قول الأصل: وإن اشترى من يعتق على ربه عالما عتق عليه إن أيسر وإلا بيع بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إذا اشترى العامل أبا رب المال وهو يعلم به فإن كان العامل ملياً عتق عليه لضمانه بالتعمد، والولاء للابن ويغرم العاملُ ثمنه. قال ابن المواز: كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل. ابن يونس: لأنه تعمد تلف ذلك المال عليه فوجب أن يغرمه له، وهو حر بعقد الشراء؛ فإن لم يكن للعامل مال بيع منه بقدر رأس مال الابن وحصة ربحه، وعتق على العامل ما بقي له منه. ومعنى حصة ربحه أي حصة ربحه في الثمن الذي

خليل وَغَيْرَ عَالِمٍ فَعَلَى رَبِّهِ وَلِلْعَامِلِ رِبْحُهُ فِيهِ

التسهيل

ودون علم فعلى الذي ملك / وما على العامل فيه من درك
لعذره ويغرم المالك له / حصته من ربحه مستكمله
إن كان موسرا فإن أعسر رَق / للعامل الموفي بما فيه استَحق
وإن بعلم يشتر الذي إذا / ملكه حَرّ عليه نفذا
عليه عتقه بالاَكثر من الـ / ـقيمة يوم الحكم والذي بذل
فيه ولو لم يك في ذا المشترى / فضلٌ وإن كان اشترى وما درى
وفيه ربح حَرّ أيضا وغرم / لربه قيمته بل ما لزم
فيها له من رأس مال ونما / لا كلّها والشيخ عبَّر بما
لأصله الذي عليه انتقدا / في شرحه فما عدا عما بدا

التذليل

اشتراه به لا ربحه في الأب لأنه لا يربح في أبيه فكأنه ملكه هذه اللحظة. وفي المطبوعة الحصة والظاهر أنه تصحيف. ودون علم فعلى الذي ملك وما على العامل فيه من درك لعذره ويغرم المالك له حصته من ربحه مستكمله إن كان موسرا فإن أعسر رق للعامل الموفي بما فيه استحق المواق على قوله: وغير عالم فعلى ربه وللعامل ربحه فيه؛ من المدونة: وإذا اشترى العامل أبا رب المال ولم يعلم عتق على الابن وكان له ولاؤه وعليه للعامل حصة ربحه فيه إن كان فيه فضل. قلت: نص المقدمات: فصلٌ: وأما إذا ابتاعه وهو لا يعلم، فإنه يعتق على رب المال، فإن كان للعامل فيه ربح يوم الشراء قُوّم على رب المال نصيب العامل منه إن كان له مال كهيئة العبد بين الشريكين. فإن لم يكن له مال بقي حظ العامل فيه رقيقا. ثم قال: فصلٌ: في بيان ألفاظ الكتاب في هذا الوجه.

قوله فيه: إذا اشترى العامل أبا رب المال أو ابنه وهو لا يعلم عتقوا على رب المال؛ يريد: يوم الشراء.

وقوله: وإن كان فيهم ربحٌ دُفع إلى العامل من مال صاحب المال بقدر نصيبه من الربح على ما قارضه؛ يريد: أنه كان في المال ربحٌ يوم الشراء، مثل أن يكون رأس مال القراض مائة فيربح فيها مائة أخرى ثم يشتريهم بالمائتين فنصيب العامل منهم على هذا التنزيل الربع فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم إن كان له مال ويعتق كله عليه، وإن لم يكن له مال بقي ربعه رقيقا للعامل بمنزلة العبد بين الشريكين يُعتق أحدُهما نصيبه فهذا معنى قوله في الكتاب وإرادته. وانظر تنبيه الرهوني هنا.

وأصلح ما في نسختك من المقدمات من التصحيف فقد كفيتك. وإن بعلم يشتر الذي إذا ملكه حَرّ عليه نفذا عليه عتقه بالاَكثر بالنقل منَ الْقيمة يوم الحكم والذي بذل فيه ولو لم يك في ذا المشترَى فضلٌ وإن كان اشترى وما درى وفيه ربح حَرّ أيضا وغرم لربه قيمته بل ما لزم فيها له من رأس مال ونما لا كلّها والشيخ عبَّر بما لأصله ابن الحاجب الذي عليه انتقدا في شرحه التوضيح فما عدا عما بدا

خليل

وَمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ وَعَلِمَ عَتَقَ عَلَيْهِ بِالأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ ثَمَنِهِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ فَضْلٌ وَإِلاَّ فَبِقِيمَتِهِ إِنْ أَيْسَرَ فِيهِمَا وَإِلاَّ بِيعَ بِمَا وَجَبَ

التسهيل

وقلت لو لم يك في ذا المشترى	بدل في المال الذي فيه ترى
لأنه المراد عند مصطفى	ولو لردٍّ ما المغيرة اصطفى
من انتفاء عتق شيء حيثما انـ	ـتفى وللمالك يدفع الثمن
وإن يكن في ذين معسرا حُكم	ببيع ما منه يفي بما لزم
وعتق الفضل وأسلم لدى انـ	تفاه أو بيع وأسلم الثمن
لربه وذا إذا ذا طلبا	إذ إن يشأ يتبعه بالذ وجبا
والعذر فيما من قصورٍ مصطفى	في الأصل را أن كان أصله اقتفى
وهكذا يتبعه بما فضل	له إذا عن ثمن الشرا نزل
فراجع المقدمات تحصل	على الوجوه كلها والمُثُل

التذليل

عبارته على قول ابن الحاجب: وإن كان غير عالم فقيمته؛ قوله: وإن كان غير عالم، أي العامل، يريد: وفيه ربح، عتق عليه أيضا كالعالم ولا يفترق الحكم هنا بالعلم، وإنما يفترق فيما على العامل، فهناك عليه الأكثر كما تقدم، وهنا إنما عليه القيمة؛ وظاهر كلام المصنف أنه يغرم جميع القيمة وليس كذلك، بل يعتق على العامل نصيبه من الربح والفضل، وعليه لربه ما ينوبه من قيمته من رأس المال وربحه، كحكم العبد بين الشريكين يُعتِق أحدهما نصيبه منه وهو موسرٍ. وقلت لو لم يك في ذا المشترى بدل في المال الذي فيه ترى لأنه المراد عند مصطفى ولو لردٍّ ما المغيرة اصطفى من انتفاء عتق شيء حيثما انتفى الفضل وللمالك يُدفع الثمن عبارته على نقل الشيخ محمد: المراد بالمال العبد المعتق، ولو قال: ولو لم يكن فيه فضل لكان أبين؛ وأشار بالمبالغة لقول المغيرة: إذا لم يكن فيه فضل فلا يعتق عليه شيء ويدفع ثمنه لرب المال. وإن يكن العامل في ذين أي في علمه وعدم علمه معسرا حكم ببيع ما منه يفي بما لزم وعتق الفضل وأسلم لدى انْتفاه بالقصر للوزن أو بيع وأسلم الثمن لربه وذا أي البيع إذا ذا طلبا إذ إن يشأ أعني ربه يتبعه أعني العامل بالذْ بالإسكان وجبا والعذر فيما من قصورٍ مصطفى في الأصل را بالقلب والحذف أن كان أصله اقتفى انظر شرح الشيخ محمد وهكذا يتبعه بما فضل له إذا عن ثمن الشرا بالقصر نزل فراجع المقدمات تحصل على الوجوه كلها والمُثُل المواق على قوله: ومن يعتق عليه وعلم عتق بالأكثر من قيمته وثمنه ولو لم يكن في المال فضلٌ وإلا فبقيمته إن أيسر فيهما وإلا بيع بما وجب؛ ابن رشد: إذا اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم موسر وفيه ربحٌ فإنه يعتق عليه ويؤدي إلى رب المال رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم؛ إلا أن يكون ثمنه الذي اشتراه به أكثر من قيمته يوم الحكم فيؤدي إلى رب المال رأس ماله وحصته من الربح من الثمن الذي اشتراه به، لأنه لما اشتراه به وهو عالم أنه يعتق عليه فقد رضي أن يؤدي إلى رب

خليل ....

التسهيل ....

التذليل المال ما يجب له من الثمن الذي اشتراه به في رأس ماله وحصته من الربح، فيكون لرب المال أخذه بالأكثر. قلت: ترك من لفظ المقدمات هنا وقال المغيرة: يعتق عليه قدرُ حظه منه ويقوَّم عليه حظ رب المال يوم الحكم خلاف قول ابن القاسم: إنه يكون عليه الأكثر. عاد كلام المواق: ابن رشد: وكذا أيضا إذا لم يكن فيه ربح فإنه أيضا يعتق عليه ويؤدي إلى رب المال الأكثر من قيمته يوم الحكم أو من الثمن الذي اشتراه به، لأنه لماَّ اشتراه وهو عالم بأنه يعتق عليه فقد رضي أن يؤدي إليه الثمن الذي اشتراه به. وقد ترك هنا أيضا منها حكاية قول المغيرة المشار إليه في المتن بلو فهو في تركه في الوجه الأول أعذر ونصها: وقال المغيرة: لا يعتق عليه منه شيءٌ إذا لم يكن فيه فضل ويباع فيدفع ثمنه إلى رب المال. ثم ذكر توجيهه وتوجيه مقابله. ثم ذكر المواق حكم شرائه من يعتق عليه وهو لا يعلم وهو أيضا موسرٌ وفيه ربحٌ وسقط في المطبوعة صدر هذا الوجه ولفظ المقدمات: وأما إذا اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم موسرٌ وفيه ربحٌ فإنه يعتق عليه نصيبه ويُقوَّم عليه سائره يوم الحكم، كحكم العبد بين الشريكين يُعتق أحدهما نصيبه منه وهو موسر. هذا الذي نقل منها أتممت نقصه من أصلها. عاد كلامه: وأما إذا اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم وكان أيضا موسرا ولا ربح فيه فإنه يباع ويدفع إلى رب المال ماله. انتهى. وهذه صور أربعٌ، وهي كلها في حال يسر العامل.

صورة خامسة: اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم معسر وفيه ربح. قال ابن رشد: قال في الكتاب: إنه يباع منه بقدر رأس المال وربح رب المال؛ يريد: يوم الحكم، ويعتق ما بقي. راجع المقدمات ففيها طولٌ وتمثيل. صورة سادسة: اشتراه وهو عالم معسرٌ وليس فيه ربح، فلا يعتق عليه ويتبع بقيمته دينا في ذمته. قلت: ويتبع في حيز النفي. وتمام هذه الصورة من المقدمات: إلا أن يشاء ذلك رب المال ويرضى به، ولكن يباع ويسلم الثمن إلى رب المال، إلا أن يكون ثمنه الذي اشتراه به أكثر فيكونَ لرب المال أن يتبع العامل في ذمته بالزائد لأنه قد رضي بذلك حين اشتراه وهو يعلم. عاد كلام المواق. صورة سابعة: اشتراه وهو غير عالم وهو معسر وفيه فضل. قال ابن رشد: فإنه يباع بقدر رأس المال وحصة رب المال يوم الحكم ويعتق الباقي.

صورة ثامنة: اشتراه وهو لا يعلم أنه يعتق عليه وهو أيضا معسرٌ ولا فضل فيه. قال ابن رشد: حكم هذا حكم من اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم موسر ولا ربح فيه، فإنه يباع ويدفع إلى رب المال ماله، لا فرق في هذا الوجه بين الموسر والمعسر. وقد سقطت من المطبوعة كلمة غير فاختلَّ المعنى والإصلاح من المقدمات. عاد كلامه: انتهى بتقديم وتأخير من المقدمات رمت بذلك أن أساير خليلا ومع ذلك لم يتَّجه لي ما رمت فانظر أنت في ذلك.

قلت: نظرت وحاولت وأنا أولى بما قال. ومسايرة خليل يصدق فيها قول جرير:

خليل وَإِنْ أَعْتَقَ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ غَرِمَ ثَمَنَهُ وَرِبْحَهُ وَلِلْقِرَاضِ قِيمَتَهُ يَوْمَئِذٍ إِلاَّ رِبْحَهُ فَإِنْ أَعْسَرَ بِيعَ مِنْهُ بِمَا لِرَبِّهِ

التسهيل

وإن لعتق اشترى فأعتقا ... غرم رأس المال والذ سبقا
من ربح إن كان وللقراض ... فالعتق بالقيمة منه ماض
يومئذ إلا الذي لذي العمل ... من ربح إن كان وإن منه حصل
في الحالتين العتق معسرا يرق ... للبيع منه ما يفي بما يحق
وإن يطأ من للقراض اشتريت ... فربه مخير إن بريت
من حبل إن شاء أبقاها على الـ ... ـقراض أو أسلمها لذي العمل
ملزمه قيمتها إن أيسرا ... وبيعَها لغرمها إن أعسرا
هذا الذي عليه أصلَه حمل ... شارحه وأصلُ أصله جعل
تخييره في العدل والثمنِ إن ... يوسر فإن يعسر تُبَع لما ضمن

التذليل

إذا سايرت أسماء يوما ظعائنٌ ... فأسماءُ من تلك الظعائن أملح

وابن الأخت لا يزال فيما هو فيه وكل ينفث ما في فيه. وإن لعتق اشترى فأعتقا غرم رأس المال والذ بالإسكان سبقا من ربح إن بالنقل كان وللقراض فالعتق بالقيمة منه ماض يومئذ إلا الذي لذي العمل من ربح إن بالنقل أيضا كان وإن منه حصل في الحالتين العتق معسرا يَرِق للبيع منه ما يفي بما يحق المواق على قول الأصل: وإن أعتق مشترىً للعتق غرم الثمن وربحه وللقراض فقيمته يومئذ وربحه فإن أعسر بيع منه لربه؛ ابن رشد: إذا أعتق العامل عبدا أو جارية من مال القراض فإن كان موسرا واشتراه للعتق عتق عليه وغرم لرب المال رأس ماله أو رأس ماله وربحه إن كان فيه فضل. وإن كان موسرا واشتراه للقراض ثم أعتقه عتق عليه وغرم لرب المال قيمته يوم العتق إلا قدر حظه منه إن كان فيه فضل. وأما إن كان معسرا فلا يعتق منه شيء إلا أن يكون فيه فضل فيباع منه لرب المال بقدر رأس المال وربحه ويعتق الباقي على العامل. انتهى. وقلت في الوجه الأول: غرم رأس المال والذ سبقا من ربح ان كان؛ بدل قول الأصل: غرم ثمنه وربحه؛ لأنه تبع فيه ابن الحاجب. ابن عبد السلام: لعل مراده بالثمن رأس المال، والمراد بالربح الربح الكائن في المال قبل شراء الرقيق لا فيه فلو قال كابن رشد: غرم لرب المال رأس ماله وربحه إن كان فيه فضل؛ لكان أحسن، فلا يعتبر الربح الذي في الرقيق لأنه لما اشتراه للعتق صار متسلفا ثمنه. أفاده مصطفى.

وإن يطأ مَن للقراض اشتريت فربه مخير إن بريت يقرأ هنا بالتخفيف من حبَل إن شاء أبقاها على القراض أو سلمها لذي العمل مُلزمَه قيمتها إن أيسرا وبيعَها لغرمِها إن أعسًرا هذا الذي عليه أصلَه حمل شارحُه وأصلُ أصله جَعل تخييرَه في العدْل والثمنِ إن يُوسرْ فإن يُعسِر تُبَعْ لما ضمن

خليل وَإنْ وَطِئَ أمَةً قَوَّمَ رَبُّهَا أوْ أبْقَى إن لَّمْ تَحْمِلْ

التسهيل

محمد قيمتها إن أيسرا	يُلزِمُ والبيعَ لها إن أعسرا
وجعل المواق والزرقاني	قوّم ربُّها أو اَبقى الثاني
ومثلها التي بالاقتراض	لنفسه اشترى من القراض
أما إذا ما حبلت وهو ملي	فهي أم ولد بالحبَل
ويغرم القيمة للمالك أو	وهو عديم فبتخيير قضوا
لربه بين اتباعه بعد	لها لدى الوطء وليس في الولد
شيء وبين البيع بعد أن تضع	فيه إذا لم يك ربحٌ واتبع
بقيمة ابنها فإن كان ففي	بيع لما بقدر ما لَه يفي
من رأس مالٍ ونماً واتبعه	بما له في الابن والبقا معه
فيها كما كانا ويتبع بما	لَه في الابن هكذا عيسى نمى
للعتقي ونفى أشهب له	في الابن حقا قد أتت ذي المسأله
كذا لصاحب النهاية..........	....

التذليل

محمدٌ قيمتَها إن أيسرا يُلزِمُ والبيعَ لها إن أعسرا وَجَعل المواقُ والزرقاني قوله قَوَّم ربُّها أو اَبقى يقرأ هنا بالنقل الثاني أعني ما لأصل أصله الذي هو ابن شأس من أنه مخير في القيمة والثمن في اليسر، وأنها تباع بما وجب له في العسر ومثلها التي بالاقتراض لنفسه اشترى من القراض فيتعيَّن تقرير الأصل بذلك. المواق على قول الأصل: وإن وطئ أمةً قوَّم ربُها أو أبقى إن لم تحمل؛ ابن عرفة: لو وطئ العامل أمة من مال القراض ولم تحمل فللصقلي عن محمد: يغرم قيمتها، وإن كان عديما بيعت فيها. ابن شأس: لرب المال تضمينه قيمتها أوثمنها. راجع ابن عرفة. قلت: والبناني والرهوني.
أما إذا ما حبلت وهو ملي فهي أم ولد بالحبَل ويغرم القيمة للمالك أو وهْو عديمٌ فبتخيير قضوا لربه بين اتباعه بعَدْلها أي قيمتها لدى الوطء فيه استعمال لدى في الزمان كقول ابن مالك: ولدى البُعد. ولدى إخبار. وليس له في الولد شيءٌ وبين البيع بعد أن تضع فيه الضمير للعدل بمعنى القيمة إذا لم يك فيها ربحٌ واتَّبَعْ بقيمة ابنها فإن كان فيها ربح فـ التخيير في بيع لما بقدر ما لَه يفي من رأس مال ونماً بالقصر للوزن واتبعه بما لَه في الابن و في البقا بالقصر للوزن معه فيها كما كانا بأن يتماسك بحصته منها ويتْبَع بما له في الابن هكذا عيسى نمى للعتقي ونفى أشهب له في الابن حقا قد أتت ذي المسأله كذا لصاحب النهاية هو المتيطي، ونص اختصار ابن هرون على نقل البناني: وإن كان معدما والجارية للقراض فأحبلها خُيِّر رب المال في أن يتبعه بقيمتها يوم الوطء ولا شيء له في الولد، أو تباع

خليل فَإِنْ أَعْسَرَ اتَّبَعَهُ وَبِحِصَّةِ الْوَلَدِ أَوْ بَاعَ لَهُ بِقَدْرِ مَالِهِ وَإِنْ أَحْبَلَ مُشْتَرَاةً لِلْوَطْءِ فَالثَّمَنُ وَاتُّبِعَ بِهِ إِنْ أَعْسَرَ

التسهيل

..................................ولابـ	ـن رشد البيع له بما يجب
فيها إذا لم يك فضل واتبا	عه بما لَه في الابن وجبا
دينا فإن يكن فهل له بما	فيها له من رأس مال ونما
يباع منها وكحكم أم	ولدِ الفاضل أو في الحكم
يجري خلاف الأمة التي من الـ	ـمُعدم من مشتركَيْها جا الحبَل
وإن لوطء اشترى فأحبلا	أدّى الذي من ثمن قد بذلا
معجلا لربه في يسره	وهو في ذمته في عسره

التذييل إذا وضعت إن لم يكن فيها ربحٌ فيما لزمه من قيمتها ويتبعه بقيمة الولد، فإن كان في المال فضل فإنه يباع منها بقدر رأس المال وحصة ربه من الربح ويتبعه بنصيبه من قيمة الولد، وإن شاء تماسك بحصته منها واتبعه بحصة الولد. رواه عيسى عن ابن القاسم. ولا شيء له عند أشهب من قيمة الولد. انتهى.
قال البناني: ونحوه في الجواهر وابن عرفة.
ولابْن رشد في المقدمات البيعُ له بما يجب فيها إذا لم يك فضلٌ واتِّباعه بما لَه في الابن وجبا دينا فإن يكن فهل له بما فيها له من رأس مال ونما يُباعُ منها وكحكم أم ولدِ الفاضلُ أو في الحكم يجري اختلاف الأمة التي منَ الْمُعدم من مشتركَيْها جا بالحذف الحبل المواق على قوله: فإن أعسر اتبعه بها وبحصة الولد أو باع له بقدر ماله؛ انظر هل نقص هنا شيء؟ ونقل كلام ابن رشد في المقدمات مختصرا كعادته فقال: قال ابن رشد: إن وطئ العامل أمة من مال القراض وحملت وله مالٌ أُخِذَ منه قيمتُها يوم وطئها فيجبر بها القراض، وكانت أمّ ولد له؛ وإن لم يكن له مالٌ ولا كان فيها فضل بيعت واتبع بقيمة الولد دينا؛ واختلف إن كان فيها فضل، فقيل: إنه يباع منها لرب المال بقدر رأس ماله وربحه ويكون ما بقي بحساب أم ولد؛ وقيل: يكون حكمها حكم الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل ولا مال له على الاختلاف المعلوم في ذلك. وأما إن كان اشتراها للوطء فوطئها فحملت فإن عُلم أنه اشتراها لنفسه من مال القراض فلا تباع ويتبع بالثمن الذي اشتراها به قولا واحدا. انتهى. قلت: انظر آخر صفحة سبع وعشرين وصدر تاليتها من المجلد الثالث من المقدمات. عاد كلام المواق: ومن ابن يونس: روى عيسى عن ابن القاسم: إذا تسلف العامل من مال القراض ما ابتاع به أمة فوطئها فحملت، فقد عرَّفتك بقول ملك وهو رأيي أن يؤخذ منه ما اشتراها به في ملائه، ويتبع به في عدمه. وأما لو اشتراها للقراض، يريد: وثبت ذلك، ثم تعدَّى فهذه تباع في عدمه. قال عيسى: ويتبع بقيمة الولد دينا إلا أن يكون في القراض فضل فيكون كمن وطئ أمة بينه وبين شريكه. وانظر شرح الشيخ محمد وحاشية گنون. وإن لوطء اشترى فأحبلا أدّى الذي من ثمن قد بذلا معجلا لربه في يسره وهو في ذمته في عسره المواق على قوله: وإن أحبل مشتراة للوطء فالثمن واتبع به إن أعسر؛ تقدم نقل ابن

خليل

وَلِكُلٍّ فَسْخُهُ قَبْلَ عَمَلِهِ كَرَبِّهِ وَإِنْ تَزَوَّدَ لِسَفَرٍ وَلَمْ يَظْعَنْ وَإِلاَّ فَلِنُضُوضِهِ وَإِن اسْتَنَضَّهُ فَالْحَاكِمُ وَإِن مَّاتَ فَلِوَارِثِهِ الأَمِينِ أَنْ يُكَمِّلَهُ وَإِلاَّ أَتَى بِأَمِينٍ كَالأَوَّلِ وَإِلاَّ سَلَّمُوا هَدَرًا

التسهيل

ولكلا عاقدي القراض حل	عقدته قبل الشروع في العمل
كربه وإن تزوَّد لأن	يسافر العامل قبل ما ظعن
إلا فللنضوض الإبقا لازم	وإن هو استنضَّه فالحاكم
وإن يكن أمينا الوارث حل	محل من مات لإكمال العمل
أو غيرَه أتى بمثل ذلكْ	إلا يسَلِّم هدرا للمالكْ

التذليل

يونس وقول ابن رشد: قولا واحدا. فانظره. **ولكلا عاقدي القراض حَل عقدته قبل الشروع في العمل** المواق على قول الأصل: ولكل فسخه قبل عمله؛ تقدم قبل قوله: وزكاته على أحدهما؛ أن القراض لا يلزم بالعقد ولمن شاء حلُّه. الحطاب: نحوه لابن الحاجب. قال في التوضيح: أي رده والرجوع، وإذا كان العقد غير لازم فلا يطلق عليه الفسخ إلا بطريق المجاز. انتهى. قلت: فلذلك عبرت بالحل كعبارة ابن يونس التي أحال عليها المواق.

كربه وإن تزوَّد لأن يسافر العامل قبل ما ظعن المواق على قوله: كربه وإن تزود لسفر ولم يظعن؛ من المدونة: قال ملك: لرب المال ردُّ المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر؛ وإن ابتاع به سلعا وتجهز يريد بعض البلدان فنهاه ربه أن يسافر به، فليس له أن يمنعه بعد شرائه لأنه يبطل عليه عمله، كما لو اشترى سلعا فأراد رب المال أن يبيع ذلك مكانه فليس له ذلك، ولكن ينظر السلطان فيؤخر منها ما يرجى له سوقٌ لئلا يذهب عمل العامل باطلا. محمد: لو اشترى مثل الزاد والسُّفرة فإن رضي رب المال بأخذ ذلك بما اشتراه فذلك له. الحطاب على هذه القولة: يعني وأما العامل فليس له حينئذ الفسخ، قال في التوضيح: اللهم إلا أن يدفع لرب المال رأس ماله. وقوله: ولم يظعن؛ مفهومه أنه إذا ظعن فليس له الفسخ، ولو قال له رب المال: أنا أنفق عليك حتى أردَّك. وهو كذلك؛ قال في المدونة: ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر؛ وليس له أن يقول بعد ظعنه: ارجع وأنا أنفق عليك. انتهى. **إلا فللنضوض الإبقا لازم وإن هو استنضَّه فالحاكم** المواق على قوله: وإلا فلِنُضوضه، وإن استنضه فالحاكم؛ من المدونة: قال ملك: ليس لرب المال جبر العامل على بيع سلع قراضه لأخذ رأس ماله، وينظر الإمام فيها، إن رأى وجه بيعها عجله، وإلا أخره إلى إبَّان سوقها، كالحبوب تشترى في الحصاد ترفع لإبان نفاقها، والضأن تشترى قبل أيام النحر ترفع ليومه: اللخمي وكذا العامل إن أراد تعجيل بيعها وأبى ربها. **وإن يكن أمينا الوارثُ حل محل من مات لإكمال العمل أو غيره أتى بمثل ذلكْ إلا يُسلِّم هدرا للمالك** المواق على قوله: وإن مات فلوارثه الأمين أن يكمله وإلا أتى بأمين كالأول وإلا سلموا هدرا؛ من المدونة: قال ملك: من أخذ قراضا فعمل به ثم مات العامل، فإن كان ورثته مأمونين قيل لهم: تقاضوا الديون وبيعوا السلع وأنتم على سهم وليكم، ؛ فإن لم يؤمَنوا وأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم؛ وإن لم يأتوا بأمين ولم

خليل

وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي تَلَفِهِ وَخُسْرِهِ وَرَدِّهِ إِلَى رَبِّهِ إِنْ قُبِضَ بِلاَ بَيِّنَةٍ أَوْ قَالَ قِرَاضٌ وَرَبُّهُ بِضَاعَةٌ بِأَجْرٍ أَوْ عَكْسُهُ أَو ادَّعَى عَلَيْهِ الْغَصْبَ

التسهيل

والقـــول للعامـــل في التلـــف والـــ — ـــخسر وفي حلفـــه الخلـــف حصـــل

كـــالرد وليحلـــف وإن ببينـــه — قـــبض لم يقبـــل كمـــا المدونـــه

نصـــت كـــذا القـــول لـــه إن ادَّعـــى — قراضـــه وربـــه أن أبضـــعا

بـــأجرة كعكســـه أو إن زعـــم — مالكـــه الغصـــب وفـــرع الغصـــب لم

يعرفـــه نصـــا لهـــم ابـــن عرفـــه — ومنـــه يقـــرب الـــذي قـــد عرفـــه

في الصـــانع استصـــناعَ ثـــوب نمقـــه — قـــد ادَّعـــى وربـــه أن ســـرقه

فـــالقولُ للصـــانع والمالـــكَ عـــا — قِـــبْ إن إليـــه لم يُشَـــر بمـــا ادَّعـــى

التذييل

يكونوا مأمونين سلموا ذلك إلى ربه ولا ربح لهم. **والقول للعامل في التلف والخسر وفي حلفه الخلف حصل** المواق على قوله: والقول للعامل في تلفه وخسره؛ ابن الحاجب: والعامل أمينٌ، فالقول قوله في ضياعه وخسرانه. اللخمي: إن اختلفا في تلفه فقال العامل: ضاع أو سقط مني أو سُرق أو غرق أو ما أشبه ذلك؛ كان القول قولَ العامل في جميع ذلك لأنه أمينٌ والأمين مصدق في أمانته مأمونا كان أو غير مأمون، لأن رب المال رضيه أمينا. واختلف في يمينه.

كالرد وليحلف وإن ببينه قبض لم يقبل كما المدونه نصَّت المواق على قوله: وردِّه إن قُبِضَ بلا بينة؛ اللخمي: إن اختلفا في رده وكان أخذه بغير بينة كان القول قوله مع يمينه وإن كان ثقة لأن رب المال يدعي عليه التحقيق؛ وإن أخذه ببينة لم يقبل قوله في رده. هذا قوله في المدونة. **كذا القول له إن ادَّعى قراضه وربه أن أبضعا بأجرةٍ** المواق على قوله: أو قال قراض وربه بضاعة بأجر؛ من المدونة: إن قال العامل: قراض؛ وقال ربه: بل أبضعتكه لتعمل به؛ فالقول قول رب المال مع يمينه. قال بعض فقهاء القرويين: إن كان أمرهم أن للبضاعة أجرا فالأشبه أن يكون القول قولَ العامل. راجع المقدمات. قلت: راجع عجز صفحة تسع وعشرين وتاليتَها وصدر تالية تاليتها من المجلد الثالث من طبع دار الغرب الإسلامي. وقول المواق: قال بعض فقهاء القرويين إلى آخره، يشبه أن يكون من كلام ابن يونس. وليس معي الآن هذا المحل منه. **كعكسه** المواق على قوله: وعكسه؛ اللخمي: إن قال العامل: بضاعة بأجرة؛ وقال صاحب المال: قراضًا؛ كان القول قول العامل مع يمينه. **أو إن زعم مالكه الغصب** المواق على قوله: أو ادعى عليه الغصب؛ ابن الحاجب: إن قال العامل: قراض؛ وقال رب المال: بل غصبتنيه؛ لم يصدق، وقيل إلا أن يشبه. **وفرع الغصب لم يعرفه نصا لهم ابنُ عرفه ومنه يقرب الذي قد عرفه في الصانع استصناعَ ثوب نمقّه قد ادَّعى وربه أن سرقه فالقول للصانع والمالكَ عَاقِبْ إن إليه لم يُشَر بما ادَّعى** المواق متصلا بما نقل عن ابن الحاجب: ابن عرفة: لا أعرف نص هذا الفرع، ويقرب منه قولها: إن قال الصانع: استعملتني هذا المتاع؛ وقال ربه: سرقته مني. فالقول قول الصانع، فإن كان ممن لا يشار إليه بذلك عوقب رب الثوب، وإلا لم يعاقب.

خليل: قَالَ أَنْفَقْتُ مِنْ غَيْرِهِ وَفِي جُزْءِ الرِّبْحِ إِنِ ادَّعَى مُشْبِهًا وَالْمَالُ بِيَدِهِ وَوَدِيعَةً وَإِنْ لِرَبِّهِ وَلِرَبِّهِ إِنِ ادَّعَى الشَّبَهَ فَقَطْ

التسهيل:

كذلك القول له إن ادَّعى ... نفقة من غيره كي يرجعا
وَقَيدت بشبه قبل المقا ... سمة فانظر كيف في ذا أطلقا
كذا بقدر جزئه إن يشبه ... ولم يكن سلمه لربه
إلا على وجه الوديعة وللـ ... ـمالك إن بالشِّبْه عنه يستقل
ولقراض المثل في فقد الشبه ... رُد ابن يونس الإمام نسبه
لابن حبيب وسليمنُ النبه ... بدون عزو فسر المذهب به

التذليل: كذلك القول له إن ادَّعى نفقة من غيره كي يرجعا وقيدت بشَبَه قبل المقاسمة فانظر كيف في ذا أطلقا المواق على قوله: أو قال: أنفقت من غيره؛ انظر هذا الإطلاق، ومن المدونة: إن قال: أنفقت في سفري من مالي مائة درهم لأرجع بها في مال القراض؛ صدق ولو خسر ورجع بها في المال إن أشبه نفقة مثله، وإن ادعى ذلك بعد المقاسمة لم يصدق.

كذا بقدر جزئه إن يشبه ولم يكن سلمه لربه إلا على وجه الوديعة المواق على قوله: وفي جزء الربح إن ادعى مشبها والمال بيده أو وديعة وإن لربه؛ ابن الحاجب: القول قول العامل في جزء الربح إن أتى بما يشبه والمال بيده أو وديعةً ولو عند ربه. اللخمي: إن اختلفا في الجزء فقال العامل: أخذته على النصف. وقال الآخر: على الثلث: فإن كان لم يعمل فالقول قول رب المال، لأن له أن ينتزعه منه، وإن أحب الآخر أن يعمله على الثلث عَمِل أو ردَّه. فإن اختلفا بعد العمل وفي المال ربحٌ كان القول قولَ العامل إذا كان المال في يديه أو سلمه على وجه الإيداع حتى يتفاصلا فيه،لأن تسليمه على هذه الصفة ليس بتسليم . وإن أسلمه ليتصرف فيه رب المال ويكون جزء العامل سلفا عنده كان القول قول رب المال أنه على الثلث. وقد جرى الأصل على عبارة أصله وجريت على عبارة اللخمي إذ لا يتوهم إن كان المال وديعة عند غير ربه كونه كما لو سلمه.

ولِلْمالكَ إن بالشِّبْهِ بكسر فسكون عنه يستقل ولقراض المثل في فقد الشبه رُد ابن يونس الإمام نسبه لابن حبيب وسُليمنُ النبه هو الباجي بدون عزوٍ فسَّر المذهب بهْ المواق على قوله: ولربه إن ادعى الشبَّه؛ من المدونة: إن اختلفا في قدر الربح بعد العمل ولم يشبه قول العامل رُدَّ القراض إلى قراض المثل. ابن يونس: وقال ابن حبيب: القول قول ربه إن أشبه وإلا رُدَّ القراض إلى قراض المثل. ابن عرفة: ما ذكره ابن حبيب من أن القول قول ربه إن أشبه ولم يشبه قول العامل، به فسر الباجي المذهب غير معزوٍّ لابن حبيب. وكتب على قوله: فقط؛ انظر هل يشير بهذا إلى أنه إذا أشبه قولاهما رُدّ لِقراض المثلِ كما إذا لم يشبه قول واحد منهما. قلت: مفهوم قولها: ولم يشبه قول العامل؛ أنه إن أشبه كان القول قوله، أشبه الآخر أم لا؛ وهو مقتضى قول ابن عرفة: ما ذكره ابن حبيب من أن القول قول ربه

خليل

أَوْ قَالَ قَرْضٌ فِي قِرَاضٍ أو وَدِيعَةٌ أَوْ فِي جُزْءٍ قَبْلَ الْعَمَلِ مُطْلَقًا وَإِنْ قَالَ وَدِيعَةٌ ضَمِنَهُ الْعَامِلُ إنْ عَمِلَ وَلِمُدَّعِي الصِّحَّةِ وَمَنْ هَلَكَ وَقِبَلَهُ كَقِرَاضٍ أُخِذَ وَإِن لَّمْ يُوجَدْ وَحَاصَّ غُرَمَاءَهُ

التسهيل

كذا له إن قال قرض وادَّعى ... ذو اليد أن قارضه أو أوْدعا

كذا إذا في الجزء من قبل العمل ... بينهما الخلافُ مطلقًا حصل

وإن يقل وديعة ويدع الـ ... ـقراض من أخذ يضمنْ إن عَمِل

وقبل أن يعمل لا يكون ضا ... مناً لما من الضياع عرضا

والقول للذي ادعى الصحةَ إن ... يشبه بذا تقييده فيها زُكِن

ومن لديه كقراض إن هلك ... يؤخذ وإن لم يُلفَ مما قد ترك

وربُّه به يؤاسي الغرما ... وإن ضنٍ بعينه يُقْررْ فما

يشرك فيه ربَّه مَن ثبتا ... في الصحة الدينُ له على الفتى

التذييل

إن أشبه ولم يشبه قول العامل إلى آخره. وكيف يكون مشيرا إلى ذلك بعد قوله: وفي جزء الربح إن ادعى مشبها؛ ولم يقيد بأن ينفرد بذلك كما قيد دعوى ربه الشبه بانفراده إذ قال: فقط. كذا له أعني المالك، القول إن قال قرض وادَّعى ذو اليد أن قارضه أو أودعا المواق على قوله: أو قال: قَرْضٌ في قراض أو وديعة؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إن أخذ رجلٌ من رجل مالا وقال: هو بيدي وديعة أو قراض؛ وقال ربه: بل أسلفتكه؛ فالقول قول رب المال مع يمينه لأن العامل قد أقر أن له قبله مالا ويدعي أن لا ضمان عليه فيه. ولو قال ربه: أعطيتكه قراضا؛ وقال العامل: بل سلفا؛ صدق العامل لأن رب المال ههنا مدع في الربح فلا يصدق.

كذا إذا في الجزء من قبل العمل بينهما الخلاف مطلقا حصل المواق على قوله: أو في جزء قبل العمل مطلقا؛ هذا هو مقتضى ما تقدم للخمي أن القول قول رب المال وإن لم يُشبه لأن له أن ينتزعه. وإن يقل وديعة ويدع القراضَ مَن أخذ يَضْمَن إن عَمِل وقبل أن يعمل لا يكون ضَامناً لما من الضياع عرضا المواق على قوله: وإن قال: وديعة ضمنه العامل إن عمل؛ ابن الحاجب: إن قال رب المال: وديعة؛ ضمنه العامل بعد العمل لا قبله. والقول للذي ادعى الصحة إن يشبه بذا تقييدُه فيها زُكن المواق على قوله: ولمدعي الصحة؛ من المدونة: إن ادعى أحدهما ما لا يجوز، كدعوى أن له من الربح مائة درهم ونصف ما بقي، صدق مدعي الحلال منهما إن أتى بما يشبه.

ومن لديه كقراض إن هلك يؤخذ وإن لم يُلْفَ مما قد ترك وربه به يؤاسي الغرما المواق على قول الأصل: ومن هلك وقِبَلَه كقراض أُخذ وإن لم يوجد وحاصٌ غرماءه؛ من المدونة: قال ملك: من هلك وقِبَلَه قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء فذلك في ماله، ويحاصُّ به غرماؤه. وانظر، حكموا في مال الميت برأس مال القراض مع احتمال الضياع والخسارة؛ قال البرزلي: ولا يقضى على التركة بالربح إلا أن يحقق. وإن ضنٍ بعينه يُقرِر فما يشرك فيه ربّه من ثبتا في الصحة الدين له على الفتى الهالك

خليل

وَتَعَيَّنَ بِوَصِيَّةٍ وَقُدِّمَ صَاحِبُهُ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ وَلَا يَنْبَغِي لِعَامِلٍ هِبَةٌ وَتَوْلِيَةٌ وَوُسِّعَ أَنْ يَأْتِيَ بِطَعَامٍ كَغَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَقْصِدِ التَّفَضُّلَ وَإِلَّا فَلْيَتَحَلَّلْهُ فَإِنْ أَبَى فَلْيُكَافِئْهُ

التسهيل

أو مَـن بدينه أقـرَّ في الضنى	مـن قبلِ أو مـن بعد مـا قـد عينـا
عقـدت لفظهـا الـذي قـد أوضحا	بـه كـلام أصـلـه إذ شـرحا
وبانتفـا التهَمـة العـرف بـدَا	بالـدين أو بكـالقراض قُيـدا
وعامـل القـراض منـه امتنعـا	هبـة او توليـة ووُسِّـعا
فيهـا لـه أعـني مـن الإمـام	أن يـأتي القـومَ مـن الطعـام
بمثـل مـا يـأتون هـم بـه بـلا	قصـد تفضـل فـإن تفضـلا
فليتحلـل ربـه وإن أبـى	كافـأه بالمثـل إن ذا اسـتوجبا

التذليل

أو من بدينه أقرَّ في الضنى من قبلِ أو من بعد ما قد عَيَّنا عقدت لفظها الذي قد أوضحا به كلامَ أصله إذ شرحا المواق على قوله: وتعين بوصية، وقُدِّم في الصحة والمرض؛ من المدونة: من أقر بوديعة بعينها أو قراض بعينه في مرضه وعليه دينٌ ببينة في صحته أو بإقراره في مرضه هذا قبل إقراره أو بعدُ، فلرب الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه، وإن لم يعينها وجب الحصاص فيها مع غرمائه. انتهى نقل المواق. مصطفى: قوله: قوله: وتعين بوصية إلى آخره؛ أي في مرضه إذ هي مفروضة كذلك، ففيها: وإن أقرَّ بوديعة إلى قولها: دون غرمائه. وعلى هذا الفرض يأتي التقييد بمن لا يتهم عليه كما قيدها به أبو الحسن، فقال: قوله: أو بإقراره في مرضه؛ يريد: لمن لا يتهم عليه. انتهى. وفيها في كتاب الوديعة: وإن قال عند موته: هذا قراض فلان وهذه وديعة فلان، فإن لم يتهم صدق. انتهى. أما الإقرار في الصحة فيقبل مطلقا إن كان غير مفلس. وعُلم من كلامها أن قول المصنف: في الصحة والمرض، متعلق بمحذوف لا بقُدِّم، أي قدم على الديون الثابتة في الصحة أو المرض. وبهذا قرر في توضيحه كلام ابن الحاجب الذي هو كعبارته هنا. وإلى تقييد أبي الحسن قولها في هذا الكتاب: أو بإقراره في مرضه؛ وإلى قولها في كتاب الوديعة: فإن لم يتهم، أشرت بقولي

وبانتفا بالقصر للوزن التهَمة العرفِ أي الاعتراف بدَا بالدين أو بكالقراض قُيِّدا ثم قلت وعامل القراض منه امتنعا هبة أو بالنقل تولية ووُسعا فيها الضمير للمدونة له أعني من الإمام أن يأتي القوم من الطعام بمثل ما يأتون هم به بلا قصدِ تفضل فإن تفضلا فليتحلل ربه وإن أبى كافأه بالمثل إن ذا استوجبا المواق على قوله: ولا ينبغي لعاملٍ هبةٌ أو توليةٌ ووسَّع أن يأتي بطعام كغيره إن لم يقصد التفضل وإلا فليتحلله وإن أبى فليكافئه؛ منَ المدونة: قال ملك: ليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئا ولا يُولِّي ولا يعطيَ عطية ولا يكافئ منه أحدا؛ فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك له واسعا إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم؛ فإن تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل صاحبه، فإن حلله فلا بأس به؛ وإن أبى فليكافئه إن كان شيئا له مكافأة. ابن عرفة: مثل هذا في الموطإ، وقرره الباجي بقوله: إن اجتمع مع رفقائه فجاءوا بطعام على ما يتخارجه الرفقاء في السفر فذلك واسع وإن كان بعضه أكثر من بعض ما لم يتعمد أن يتفضل عليهم بأمر مستنكر، وإن كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه فذلك جائز؛ وكذلك

خليل ....

التسهيل وانظر هنا ما ذكر المواق مما بذا الباب له اعتلاق
طال عليَّ فتركته له وما كرهت عرضه بل طوله

التذليل إذا أخرج كل واحد منهم بقدر ما يتساوى فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغيره مما تلجئهم الحاجة إليه وذلك لأن انفراد كل إنسان بتولي طعامه يشق عليه ويشغله عما هو مسافر بسببه من أمر تجارته.
ابن عرفة: وكذلك غير المسافرين قاله بعض من لقيت وهو واضح.
وانظر هنا ما ذكر المواق مما بذا الباب له اعتلاق طال عليَّ فتركته له وما كرهت عرضه بل طوله فيه إيهام تضادٍّ. فمنه ما كان ابن سراج يقرر به مسألة الأصهار والقرابات يشترون العنب عصيرا، من الطلبة بالمدرسة يطحن أحدهم فإذا فنيَ دقيقه طحن الآخر من قمحه. وإجازة ابن عرفة أن يغدي أحدهم الحصادة ويعشيَهم الآخر كما في المكاتب بين اثنين يأخذ أحدهما نجما حتى يأخذ أحدهما النجم الآخر وما في جامع الموطإ من جمع أبي عبيدة أزواد الجيش وما وجهه به الباجي. وجمعُ الأشعريين أزوادهم إذا أرملوا. وإلغاءُ شريكي المفاوضة نفقتهما. وما في سماع ابن القاسم من جواز إعطاء عامل القراض السائل الكسرة والتمرات، وتوجيه ابن رشد ذلك بأنه من اليسير الذي لا يتشاحّ في مثله ومثله الوصي في مال يتيمه وأصله قوله تعالى: ﴿أو ما ملكتم مفاتحه﴾، ومنه دفع العامل لرب المال حظ ربحه من مال نفسه وما شاكله. ومنه ما يفضل عند المقارَض إذا قدم من سفره كالجبة، قال ملك: تترك له إلا أن يكون لها قدرٌ. ومنه أن العلم المشترط في شراء العامل من يعتق علمه بالقرابة لا بوجوب العتق. ابن عرفة: هذا هو أصل المذهب لأن العلم بالحكم أو الجهلَ به لا أثر له هنا إنما يعتبر العلم أو الجهل في أسباب الأحكام.

خليل باب: إِنَّمَا تَصِحُّ مُسَاقَاةُ شَجَرٍ

باب التسهيل

الشيخ صحةَ المساقاة حصر	بإنما وفي مصبه نظر
هل هو ما من الشروط قد ذكر	بعدُ وذا ما في نتائج الفكر
فليس ذا يناقض الصحة في	نحو المقاثي إن هلاك يُخَف
وكونه الشجر وجه ثان	بحذف قيد قاله البناني
أي صحة مطلقة يعني عجز	مالكه أم لا وللذي حجز
عن فهم ما الشيخ عنى عدلت	في النظم عن صنيعه فقلت
إن المساقاة تصح في شجر	....

التذليل باب المواق: كتاب المساقاة. ابن شأس: في المساقاة بابان، الأول: في أركانها، وهي أربعة: متعلق العقد، والمشروط للعامل، والعمل، وما به تنعقد. الباب الثاني: في حكمها في حالتي الصحة والفساد. هكذا في مطبوعة ابن شأس. والذي في مطبوعة المواق: في حال بالتجريد والإفراد. عياض: هي مشتقة من سقي الثمرة إذ هو معظم عملها وأصل منفعتها. وانظر قد قال ملك: إذا دخل الحائط سيلٌ أقام فيه حتى استغنى عن الماء فلا يحاسبه رب الحائط بذلك. وانظر لو استأجره على سقيه قبل المطر فإنه يحط من الأجر. قال ابن شأس: المساقاة سنة على حيالها، مستثنى من المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها، وبالجزء ومن بيع الثمرة والإجارة قبل طيبها وقبل وجوبها، ومن الإجارة بالمجهول والغرر. قلت: كذا في المطبوعة ولعل الأصل قبل وجودها، ولم أجد هذا الكلام في بابها من ابن شأس. البناني: اللخمي: وهي مستثناة من بيع الثمَرِ قبل بدو صلاحه والغرر، لأنه إن أصيبت الثمرة كان عمله باطلا مع انتفاع رب الحائط بعمله، والجهل بقدر الحظ، وربا الطعام نسيئة إن كان في الحائط حيوان يطعمه ويأخذ العوض طعاما. ابن عرفة: والدينِ بالدين لأنه عمله في الذمة وعوضه متأخر. انتهى. ابن شأس: ومن المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها. قال: مصطفى: وهذا يأتي في البياض الذي يزرعه العامل. انتهى. وانظر الفصل الأول والخامس والسادس من كتاب المساقاة من المقدمات.

الشيخ صحةَ المساقاة حصر بإنما وفي مصبه أعني الحصر نظر هل هو ما من الشروط قد ذكر بعد وذا ما في نتائج الفكر للزرقاني فليس ذا يناقض الصحة في نحو المقاثي إن هلاكٌ يُخَفِ عبارته: والحصر منصبٌّ على الشروط الآتية فلا يناقض ما يذكره من أنها تكون في الثمرة والمقثاة وغيرهما وكونه الشجر وجه ثان بحذف قيد قاله البناني أي صحةً مطلقة يعني عجز مالكه أم لا ولفظه: يصح جعله منصبا على الشجر بقيد محذوف، أي لا تصح صحةً مطلقةً إلا في شجر ومعنى الإطلاق: سواءٌ عجز ربه أم لا وللذي حجز عن فهم ما الشيخ عنى عدلت في النظم عن صنيعه فقلت إن المساقاة تصح في شجر المواق على قول الأصل: إنما تصح مساقاة شجر؛ ابن عرفة: المساقاة عقد على عمل مؤنة النبات بقدْرٍ لا من

خليل وَإِنْ بَعْلاً ذِي ثمَرٍ لَمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ وَلَمْ يُخْلِفْ إِلاَّ تَبَعًا

التسهيل .... هــب بعــلا اَو ســيحا يكــون ذي ثمــر

مــا حــل بعــدُ بيعُــه لا يُخلــف أمــا الــذي هــذي بــه تَخَلّــف

أعــني الشــرائط الــثلاث جُمَعــا فــلا تصــح فيــه إلا تَبَعــا

التذليل غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل. فيدخل قولها: لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل. ابن رشد: تجوز المساقاة في كل أصل له ثمرة، ما لم يحل بيع الثمرة. كان الأصل ثابتا أو غير ثابت، إلا أن غير الثابت لا تجوز مساقاته إلا بعد أن ينبت ويستقل. ولا تجوز في شيء من البقول لأن بيعها يحل إذا نبتت واستقلت. هب بعلا اَو بالنقل سيحا يكون هب هنا بمعنى وإن؛ المواق على قوله: وإن بعلاً؛ من المدونة: لا بأس بمساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى سقيه كمساقاة شجر البعل لأنها تحتاج إلى عمل ومؤنة. الحطاب: قال في التوضيح: قال ملك في المدونة وغيرها: تجوز المساقاة على شجر البعل، وكذلك ما يشرب بالسيح لأنه قد يعجز عن الدواب والأجراء. انظر البقية. ذي ثمر المواق على هذه القولة: عياض: من شروط المساقاة أنها لا تصح إلا في شجر يثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والياسمين، كذا في المطبوعة وفي نقل الشيخ محمد: والآس.
ما حل بعدُ بيعُه المواق على قوله: لم يحل بيعه؛ من المدونة: قال ملك: المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها على ما يشترط من ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر. وتجوز على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض. انتهى. وانظر هذا فإن ما حل بيعه هو جائز إعطاؤه بجزء لكن على وجه الإجارة. قال في الموطإ: مساقاة ما حل بيعه كالإجارة. قال سحنون: مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة. قال ابن يونس: كجواز بيع نصفه، ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به.
لا يُخلف المواق على قوله: ولم يخلف؛ ابن شأس: للأصول التي تجوز مساقاتها شروط، الأول: أن تكون مما تجنى ثمرته ولا تخلف، واحترزنا بقولنا: ولا تخلف؛ من الموز والقضب والقرط والبقل لأنه بطن بعد بطن وجزة بعد جزة. ابن رشد: كان ابن القطان يحمل المدونة على الجواز في القطن وإن لم يعجز عنه ربه بخلاف المقاثئ والزرع. وهو بعيد إذ لا فرق بين القطن والزرع والمقاثئ. ولا يختلف في الورد والياسمين أنه لا يعتبر فيهما العجز. وفي المدونة منعها في القرط والقضب والموز. ابن يونس: ومثل القضب البقل والكُرَّاث، واختلف في الريحان والقصَب الحلو. ابن رشد: قصب السُّكر مثل الزرع والكمُّون. أما الذي هذي به تَخلَّف أعني الشرائط الثلاث جُمَعا فلا تصح فيه إلا تبعا الحطاب على قوله: إلا تبعا؛ هو راجع إلى المسائل الثلاث التي قبله كما ذكرنا عن الباجي قبلُ، وليس خاصا بالمسألتين قبله كما قال ابن غازي. تنبيهٌ: وإذا كان ما يُخْلِفُ تبعا فلا يجوز اشتراطه لرب المال ولا إلغاؤه للعامل. قاله في رسم سَنَّ من سماع ابن القاسم. قلت: يشير بقوله: كما ذكرنا عن الباجي قبل؛ إلى قوله على قول الأصل: ذي ثمر؛ تنبيهٌ: فإن كان في الحائط وَدِيٌّ لم يبلغ حد الإطعام إلا أنه قليل

خليل بِجُزْءٍ قلَّ أَوْ كَثُرَ شَاعَ وَعُلِمَ بِسَاقَيْتُ لاَ نَقْصِ مَنْ فِي الْحَائِطِ وَلاَ تَجْدِيدٍ وَلاَ زِيَادَةٍ

التسهيل

بشائع عُلم قل أو كثر ... بلفظها لا غيره قلتُ اقتُصر
في أصلي الأصل على ما أثروا ... عن التنوخي والالُ الأظهر
ولا بنقصِ ما عليه العقد تم ... ثَمّ ولا تجديد ما لم يك ثم
من كالرقيق والسواني ويحل ... في الحائط الكبير شرط ما يقل
من عمل لعبدٍ اَو كبغل ... لم يك في حائطها من قبل
ولعياض منع شرط أحد ... ذين زيادة ولم يقيِّد

التذليل

فهل تجوز المساقاة في الحائط جميعه ويكون تبعا؟ الذي يفهم من كلام الباجي في المنتقى الجواز، فيكون قول المصنف: إلاّ تبعا، راجعا إلى المسائل الثلاث قبله. وذكر كلام الباجي فانظره. المواق على هذه القولة: من المدونة: قال ملك: لا بأس أن يساقى الحائط وفيه من الموز ما هو تبعٌ قدرُ الثلث فأقلُّ، ولا يكون لأحدهما ويكون لهما على سقاءٍ واحد مثل الزرع الذي مع النخل وهو تبع لها كما قال ابن القاسم. **بشائع علم قل أو كثر** المواق على قوله: بجزء، عياض: من الشروط أن تكون المساقاة بجزء مشاع مقدر، وعلى قوله: قلَّ أو كثر، تقدم نص المدونة: تجوز على ما يشترط من ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر. وعلى قوله: شاع وعُلم، تقدم نص عياض: مشاع مقدر.

بلفظها لا غيره قلتُ اقتُصِر في أصلي الأصل على ما أثروا عن التنوخي والالُ بالنقل **الأظهر** المواق على قوله: بساقيتَ، عياض: لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم، فلو قال: استأجرتك على عمل حائطي أو سقيه بنصف ثمرته أو ربعها، لم يجز حتى يسميها مساقاة. الحطاب على هذه القولة: قال في المقدمات: والمساقاة أصل في نفسها. فلا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم، فلو قال رجل: استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته، لم يجز على مذهبه، كما لا تجوز الإجارة بلفظ المساقاة، وذلك بينٌ من قوله في الكتاب: إذا ساقاه في ثمرة قد طاب بعضها: إن ذلك لا يجوز، بخلاف قول سحنون فإنه يجيزها ويجعلها إجارة. ولملك في كتاب ابن المواز مثله. وكلام ابن القاسم أصحُّ. انتهى. قلت: وعلى قول سحنون اقتصر ابن شأس وابن الحاجب. قال ابن الحاجب: الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك على كذا، فيقول: قبلت وما في معناها من قول أو فعل. انتهى.

ولا بنقص ما عليه العقد تمِ ثم ولا تجديد ما لم يك ثم من كالرقيق والسواني ويحل في الحائط الكبير شرط ما يقل من عمل لعبد اَو بالنقل **كبغل لم يك في حائطها من قبل** المواق على قوله: ولا نقص من في الحائط ولا تجديد، من المدونة: قال ملك: لا ينبغي لرب الحائط أن يساقيه على أن ينزع ما كان فيه من غلمان أو دواب فيصير كزيادة شرطها إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك. قال: وما لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة فلا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير ولا يجوز ذلك في حائط صغير. وانظر الحطاب. **ولعياض منع شرط أحد ذين زيادة ولم يقيد** المواق على

خليل لأَحَدِهِمَا وَعَمِلَ الْعَامِلُ جَمِيعَ مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ عُرْفًا كَإِبَارٍ وَتَنْقِيَةٍ

التسهيل **ثم على العامل كل ما افتُقر إليه عرفا وإذا لم يستقر عرف فما تصح دون تسميه مثل إبار ثمرٍ وتنقيه**

التذليل قوله: ولا زيادة لأحدهما؛ عياض: لا يجوز أن يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئا معينا خاصا لنفسه. **ثم على العامل كلُّ ما افتُقِر إليه** جريت على نسخة: وعلى العامل، لأنها أبين في الدلالة على اللزوم من نسخة وعمِل العاملُ، كما نبه عليه الحطاب، ولسلامتها من تكلف توجيه العطف في قوله: ودواب وأجراء؛ كما أشار إليه الزرقاني. المواق على قول الأصل: وعمِل العاملُ جميع ما يفتقر إليه؛ عياض: من الشروط أن يكون العمل كله على العامل. قال ملك في المدونة: جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وإن لم يشترط ذلك عليه. قال ملك: ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه، كانوا له أو لرب الحائط.

عرفا وإذا لم يستقر عرف فما تصح دون تسميه المواق على قوله: عرفا؛ ابن الحاجب: لا يشترط تفصيل العمل ويُحمل على العرف. ابن عبد السلام: لعل مراده إن كان العرف منضبطا، وإلا فلا بد من البيان. انظر ابن عرفة. قلت: نصه متصلا بكلام ابن عبد السلام: وقد يقال: لا بد من تفصيله لأنه اختلف في أمور هل هي على العامل أو رب الحائط فالسكوت عنها جهالة. قلت: إن كانت بموضع لها به عرف منضبط فواضح عدم وجوب بيانه من مسائل المدونة الدالة على أن العرف كالشرط، وإلا فالظاهر وجوب بيانه. وفي أكرية الدور منها: لا بأس بكراء حانوت لا يسمى ما يعمل فيه، وله أن يعمل ما لا يُضِر بالبناء لا ما يُضِر به. قال غيره: إن تفاوت ضرر الأعمال لم يجز الكراء إلا على أمر معروف. الباجي: إن كان للعمل عرفٌ قامَ مقام الوصف وإلا فلا بد من وصفه.

مثل إبار ثمر وتنقيه المواق على قوله: كإبار وتنقية؛ عياض: الإبار والتنقية والتذكير بمعنى واحد. قلت: التنقية مصحفة من التلقيح. وعبارة أبي الحسن على نقل الحطاب: التلقيح والتذكير والإبار ألفاظ مترادفة. قال في المدونة: ولا بأس باشتراط التلقيح على رب المال، فإن لم يشترط فهو على العامل. وقال بعده: وإنما يجوز لرب المال أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته وذكر أشياء منها إبار النخل وهو تذكيرها. انتهى. قال اللخمي: اختلف قول ملك في الإبار فجعله مرة على رب الحائط ومرة على العامل؛ فتأول بعضهم ذلك على أن على رب الحائط الشيءَ الذي يلقح به وعلى العامل العملَ. قال اللخمي: وليس بالبين. انتهى. قال في التوضيح بعد أن ذكر القولين: حمله بعضهم على الخلاف. قلت: الذي يظهر من المدونة أنه على العامل إلا أن يشترطه على رب المال، وكلامه الأخير لايعارض الأول ولذلك والله أعلم أطلق المصنف. وقد صدر الحطاب الكلام على الإِبَار بضبطه، فقال: قال في الصحاح: وتأبير النخل تلقيحه، يقال نخلة مؤبرة مثل مأبورة والاسم منه الإِبَار على وزن الإزار. انتهى. ولم يذكر الفاكهاني في شرح الرسالة غير هذا. والجاري على الألسنة الإبَّار بالتشديد وهو جائز.

خليل وَدَوَابٌّ وَأُجَرَاءَ وَأَنْفَقَ وَكَسَا لاَ أُجْرَةُ مَنْ كَانَ فِيهِ أَوْ خَلَفُ مَن مَّاتَ أَوْ مَرِضَ كَمَارَثَّ عَلَى الأَصَحِّ

التسهيل

وكســـوانٍ أجـــرا وأنفقـــا علـــى الجميـــع وكســـاهم مطلقـــا

وأخلـــف الـــذي بالاســـتعمال رَثّ علـــى الأصـــح كالحبـــال

ومـــا عليـــه أجـــر مـــن قـــد أدركـــا ثـــمّ ولا خلفـــه إن هلكـــا

أو عيـــق بـــل علـــى الـــذي الحـــائط لـــه ....

التذليل قال الزمخشري في قوله تعالى: ﴿وكذبوا بآياتنا كِذَّابا﴾: فِعَّال في باب فَعَّل فاش في كلام فُصحاء من العرب لا يعرفون غيره، وسمعني بعضهم أُفسِّر آية فقال: لقد فسرتها فِسَّارا ما سُمع بمثله. وقال غير الزمخشري هي لغة لبعض العرب يمانية والله أعلم. قلت: في اللاميَّة:

ومـــن يَصِـــلْ بتِفِعَّـــال تَفعَّـــل والـــــفِعَّال فَعَّـــل فاحمـــده بمـــا فعـــلا

وفي الكافية:

في فعَّـــل الفِعَّـــال والفيعـــال في فاعـــل قَـــلاًّ فَـــاقْفُونَّ مـــا قُفـــي

المواق: من المدونة: إنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته مثل سَرْوِ الشرَب، وهو تنقية ما حول النخل من مناقع الماء، وخَمِّ العين وهو كنسها. قلت: وقد تصحفت في المطبوعة كلمة خم إلى كلمة ضم، عاد كلام المواق: وقطع الجريد وإبار النخل وسد الحِظار واليسير من إصلاح الضفيرة ونحوه مما تقل مؤنته فيجوز اشتراطه على العامل، وإلا لم يجز ابن حبيب: سد الحظار هو تحصين الجدر وتزريبها، والضفيرة هي محبس الماء ومُجتَمَعه كالصهريج، فإن لم تشترط هذه الأشياء على العامل فهي على رب الحائط إلا الجداد والتذكير وسرو الشرَب فهو على العامل وإن لم يشترط عليه. انظر نقله كلام عياض فقد طال التعليق. وكسَوان أجـرا بالقصر للوزن وبحذف العاطف. المواق على قوله: ودوابٌّ وأجراء؛ من المدونة والواضحة: السنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤنة والنفقة والأجراء والدواب والدِّلاء والحبال والأدوات من حديد وغيره إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة فإن للعامل أن يستعين به وإن لم يشترطه.

وأنفقا على الجميع وكساهم مطلقا وأخلف الذي بالاستعمال رثّ على الأصح كالحبال قدمت هذا هنا لقول الحطاب في شرح قول الأصل: كما رث على الأصح؛ فإذا رث ما كان في الحائط من الآلات أي بلِيَ فهل يجب على رب المال خلفه أو لا يلزم ربَّه خلفه ويكون خلفه على العامل؟ ذكر الباجي في ذلك قولين، قال: وكونه على العامل أظهر لأنه إنما دخل على أن ينتفع به حتى تهلك عينه وأمد انتهائها معلوم، بخلاف العبد والدابة فإنه لا يُعلم أمد ذلك. وجزم اللخمي بأن خلف ذلك على العامل ولم يحك فيه خلافا. فإذا عُلم ذلك فقول المصنف: كما رث؛ إن كان بكاف التشبيه كما هو في غالب النسخ فكان من حقه أن يذكر قبل قوله: لا أجرة من كان فيه كما قال ابن غازي لأنه مشبه بما هو على العامل. وإن كان بلا النافية فهو مخرج من المنفي قبله أي ليس على العامل خلف من مات أو مرض ممن كان فيه وعليه خلف ما رث. وما عليه أجر من قد أدركا ثَم ولا خلفه إن هلكا أو عيق بل على الذي الحائط له

خليل كَزَرْعٍ وَقَصَبٍ وَبَصَلٍ وَمَقْثَأةٍ إنْ عَجَزَ رَبُّهُ وَخِيفَ مَوْتُهُ وَبرز وَلَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ

التسهيل

....	وإنمـــا ذلـــك فـــيمن أدخلـــه
وصـحت أَيضـا في المقـاثي والبصـل	والـــزرع والقصـــب إن كـــان اســـتقل
كـــل بكونـــه مـــن الأرض بـــرز	وخيـــف موتـــه وربـــه عجـــز
ولم يكـن بـدا الصـلاح	....

التذليل وإنما ذلك فيمن أدخله المواق على قوله: وأنفق وكسا لا أجرة من كان فيه؛ تقدم نص المدونة: تلزمه نفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط. وقال الباجي: ما استأنف العامل من استئجار الأجراء فأجرتهم على العامل؛ ومن كان فيه يوم المساقاة فأجرتهم على رب الحائط؛ ولا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل، بخلاف نفقتهم وكسوتهم، ذلك على العامل. وانظر ما كتب الحطاب على قوله: لا أجرة من كان فيه. وكتب المواق على قوله: أو خلف من مات؛ من المدونة: لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه من رقيق أو دواب إن هلك ذلك. وأما ما كان في الحائط يوم التعاقد من دواب أو رقيق فخلف ما مات منهم على رب الحائط وإن لم يشترط العامل ذلك، إذ عليهم عمل العامل، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز. قال ابن حبيب: فإن شرط العامل على رب الحائط خلَفَ ما أدخل العامل فيه، أو شرط رب الحائط على العامل خلفَ ما هلك مما كان لرب الحائط فيه رُد العامل في الوجهين إلى إجارة مثله. وعلى قوله: أو مرض؛ الباجي: من مات من الرقيق والأجراء والدواب أو أبقوا أو مرضوا أو منعهم مانع من العمل ممن هو لصاحب الحائط فعليه خلف ذلك لأن العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط لكنه تعين بهؤلاء بالتسليم واليد. قلت: فلقوله: أو منعهم مانع من العمل؛ عبرت بعيق بدل قوله مرض. الحطاب: قال ابن ناجي في شرح المدونة: ذكر الموت في الكتاب طردي لقول اللخمي: الإباق والتلف في أول العمل كالموت. المواق على قوله: كما رث على الأصح؛ الباجي: لو استَعمل ما في الحائط من الحبال والآلة حتى خلُق فعلى العامل خلفه؛ ولو سرق فعلى رب الحائط خلفه. قاله بعض شيوخنا. وقيل: على رب الحائط في الوجهين؛ والأول أظهر. فإلى قوله: والأول أظهر؛ الإشارة بالأصح.

وصحت أَيضا بالنقل في المقاثي والبصل والزرع والقصَب إن كان استقل كل بكونه من الأرض برز وخيف موته وربه عجز ولم يكن بدا الصلاح المواق على قوله: كزرع وقصب وبصل ومقثأة إن عجز ربه؛ ابن رشد: وما كان غير ثابت الأصل كالمقثأة والباذنجان والزرع والكمون وقصب السكر فلا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه صاحبه. هذا قول ملك. ابن يونس: رأى ملكٌ أن السنة إنما وردت في الثمار، فجَعَل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم يجزها فيه إلا عند شدة الضرورة التي هي سبب إجازة المساقاة وهو أن يعجز عن القيام به وبعد خروجه من الأرض فيصير نبتا كالشجر. وعلى قوله: وخيف موتُه وبرز ولم يبد صلاحه؛ من المدونة: إنما تجوز مساقاة الزرع إذا استقل من الأرض وإن أسبل إذا احتاج إلى الماء وإن ترك مات. فأما بعد جواز بيعه فلا يجوز سقاؤه.

خليل وَهَلْ كَذَلِكَ الْوَرْدُ وَنَحْوُهُ وَالْقُطْنُ أَوْ كَالأَوَّلِ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ تَأْوِيلاَنِ

التسهيل

..........وهل الـ	ـورد ونحوه كهذا أو كالأوُل
في ذاك تأويلان جاريان	في القطن فهم الجل الاَقوى الثاني
وما به قد نظَّر البناني	من كونه لم يُلفِ غيرَ الثاني
في الأولين ناقدَ الأصل على	إيراده في الأولين الأولا
رَدَّ الرهوني ولابن رشد	أن الذي في القطن جا ذو بُعد
أعني من الحِل وإن لم يعجز	من ابن من له بفعَّال عزي
ونفي خلف حلها في الورد	والياسمين جاء لابن رشد

التذليل **وهل الورد ونحوه كهذا أو كالأوُل** بالنقل **في ذاك تأويلان جاريان في القطن فهمُ الجل الاَقوى** بالنقل **الثاني** أما كونه فهم الجل فهو قول الشيخ. وعليه الأكثر. وأما كونه الأقوى فقد نبه عليه أبو علي كما يأتي في كلام الرهوني. **وما به قد نظَّر البناني من كونه لم يلف غير الثاني في الأولين ناقد الأصل على إيراده في الأولين الأولا رد الرهوني ولابن رشد أن الذي في القطن جا** بالحذف **ذو بُعد أعني من الحل وإن لم يعجز من ابن من له بفعّال عزي** هو ابن القطان **ونفي خلفِ حلها في الورد والياسمين جاء لابن رشد** المواق على قوله: وهل كذلك الورد ونحوه والقطن أو كالأول وعليه الأكثر تأويلان؛ تقدم نص ابن رشد: أن الورد والياسمين لا يعتبر فيهما العجز باتفاق، وأنه لا فرق بين القطن والزرع، خلافا لمن تأول المدونة على أن القطن كالورد؛ وقول ابن يونس: اختلف في الورد والقصب الحلو. انظر قبل قوله: إلا تبعا. قلت: انظره في آخر التعليق على قولي: لا يُخلفُ. البناني: انظر من ذكر التأويل الأول في الورد ونحوه، فإني لم أره إلا في القطن، ولم يذكره التوضيح والحطاب والمواق إلا فيه؛ وظاهر كلامهم أن الورد ونحوه كالشجر بلا خلاف. فتأمل.

الرهوني: ما زعمه من أن الحطاب لم يذكر التأويلين إلا في القطن فيه نظر، فإن كلام الحطاب كالصريح في تسليم جريان التأويلين فيه، فليتأمل بإنصاف. وقد سلم ابن عاشر وجودهما فيه. ونصه: الورد ونحوه جاء فيهما التأويلان من جهة ترددهما بين الأشجار الثابتة والمقاثئ. وأما القطن فمن جهة اختلافه باختلاف البلدان، ولاختلاف السبب الموجب التردد فصل خليل بين القطن وسابقيه. انتهى منه بلفظه. ونقله جسوس أيضا وقبله. ويشهد له نقل أبي الحسن عن عياض، ونصه: عياض: اختلف تأويل شيوخنا المتأخرين على مذهب المدونة فيما عدا المقاثئَ والزرع من ذوات الأصول غير الثابتة المثمرة كالورد والياسمين هل مَحْمِلها محْمِلُ الزرع والمقاثئ على مذهبه في المدونة أن لا تساقى إلا بعد العجز أو تجوز على الجملة. انتهى محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبي علي. ولهذا سلم أبو علي كلام المصنف، وإنما نبه على أن تأويل الأكثر هو الراجح؛ فإنه نقل بعض كلام التوضيح وقال عقبه ما نصه: فأنت تراه اختار في الورد وما معه ما ذكره ابن القطان ورأيت أنه ظاهرها كما في أبي الحسن،

خليل

وَأقتَتْ بِالْجِدَاد وَحُمِلَتْ عَلَى الأوَّلِ إن لَّمْ يُشْتَرَطْ ثَانٍ وَكَبَيَاضِ نَخْلٍ أوْ زَرْعٍ إنْ وَافَقَ الْجُزْءَ وَبَذْرَهُ الْعَامِلُ وَكَانَ ثُلُثًا

التسهيل

وبالجـداد أقتـت وتُحمـل إن تـك فيمـا مـرتين يَحمِـل

علـى صـرام بطنـه الأول مـا لم يشـترط ثـان فحتـى يصـرما

وكبيـاض شـجر أو زرع إن وافـق جـزءه وكـان البـذر مـن

عاملـها والحـرث منـه والعمـل فيـه وإن يلـغ لـه فهـو الأحـل

وكـان بعـد حـط كلفـة الثمـر ثلثـا ....

التذييل

ولذلك قال الحطاب: كلامه في المدونة كالصريح في هذا. انتهى محل الحاجة منه بلفظه. وهو صريح في أن كلام التوضيح والحطاب يفيد جريان التأويلين في الورد ونحوه خلاف ما عزاه لهما محمد البناني والله أعلم. **وبالجِداد** البناني: بالدال المهملة كما في الصحاح والقاموس. **أقتت وتُحمَلُ إن تك فيما مرتين يَحمِل على صرام بطنه الأول ما لم يشترط ثان فحتى يُصرما** المواق على قول الشيخ: وأقتت بالجداد وحملت على أول إن لم يشترط ثان؛ من المدونة: قال ملك: الشأن في المساقاة إلى الجداد، لا تجوز شهرا ولا سنة محدودة وهي إلى الجداد إذا لم يؤجلاه. قال ابن القاسم: وإن كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الجداد الأول حتى يشترط الثاني. وانظر الحطاب.

وكبياض شجر أو زرع إن بالنقل **وافق جزءه وكان البذر من عاملها والحرث منه والعمل فيه وإن يلغ له فهو الأحل وكان بعد حط كلفة الثمر ثلثا** بالإسكان. المواق على قوله: وكبياض نخل أو زرع إن وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثا؛ من المدونة: قال ملك في البياض التبع مثل الثلث فأدنى: لا بأس أن يشترط في المساقاة على مثل ما أخذ الأصول. قال ملك: وأحبُّ إليَّ أن يلغى إلى العامل وهو أحله. فإن شُرط أنه بينهما فجائز إن كان البذر والمؤنة من عند العامل، ولا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه. قال ابن حبيب: فإن كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط فجائز. ابن عرفة: وفيها: بياض الزرع كبياض النخل. وعزاه اللخمي للموازية. الحطاب على قوله: وكبياض نخل أو زرع؛ قال في التوضيح: البياض عبارة عن الأرض الخالية عن الشجر. وسواءٌ كان البياض بين أضعاف السواد أو منفردا عن الشجر. قاله ابن المواز. انتهى. ولو قال المصنف: وكبياض شجر لكان أشمل. ومراده أنه يجوز إدخال البياض الكائن مع الشجر أو مع الزرع في مساقاة الشجر وفي مساقاة الزرع بالشروط المذكورة. والله أعلم. فلقوله: ولو قال المصنف: وكبياض شجر؛ لكان أشمل، قلت: وكبياض شجر. وكتب على قوله: وبذره العامل؛ فإن دخلا على أن البذر من عند رب الحائط أو منهما جميعا لم يجز. قاله في المدونة. وبقي شرط رابع: وهو أن يكون حرثه والعمل فيه على العامل. قال في المدونة: ولا يجوز أن يشترط فيه نصف البذر على رب الحائط أو حرث البياض فقط، وإن جعلا الزرع بينهما. وإن كان على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله وما أنبت بينهما فجائز. فلقوله: وبقي شرط رابع إلى آخره، قلت والحرث منه والعمل فيه. وكتب المواق على قوله: بإسقاط كلف الثمرة؛ كذا في المطبوعة بالجمع: ابن عبدوس: صفة اعتبار التبعية أن ينظر إلى كراء الأرض كأنه خمسة وإلى غلة

خليل بِإسْقَاطِ كُلْفَةِ الثمَرَةِ وَإلاَّ فَسَدَ كَاشْتِرَاطِهِ رَبُّهُ وَأُلْغِيَ لِلْعَامِلِ إنْ سَكَتَا عَنْهُ أوِ اشْتَرَطَهُ

التسهيل ....وفقدُ شرطٍ الفساد جر
كشرط ربه له إن انتفع بسقيه أما إذا الشرط وقع
ممن عليه السقي في المعامله فجائز أو سكتا فذاك له

التذليل النخل على المعتاد منها بعد إسقاط قدر الإنفاق عليها، فإن بقي عشرةٌ كان كراء الأرض الثلثَ فجاز لأنه تبع؛ ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية لم يجز لأن الخمسة أكثر من ثلث الجملة. وانظر الرهوني لتغليط ابن عرفة اللخمي في تغليطه ابن القاسم في إسقاط كلفة الثمرة. وفقدُ شرطٍ الفسادَ جر المواق على قوله: وإلا فسد؛ الباجي: إن كان البياض أكثر من الثلث لم يجز أن يساقى مع النخل قولا واحدا. عبد الباقي: وإلا، بأن اختلَّ شرط من الثلاثة بأن لم يكن جزؤه موافقا لجزء المساقاة، أو كان ولكن ليس البذر من عند العامل، أو كان ولكن البياض أكثر من الثلث. وعلى حله جريت لأن ظاهر المواق رجوع قوله: وإلا فسد؛ إلى الثالث فقط. كشرط ربه له إن انتفع بسقيه المواق على قوله: كاشتراط ربه، تقدم نص المدونة: لا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه، هكذا في المطبوعة كاشتراط ربه والمعروف في النسخ: كاشتراطه ربُّه بإضافة المصدر إلى مفعوله ورفع فاعله. الحطاب على هذه القولة: هذا إذا كان العامل يسقيه أو يبذره أو يعمل فيه. قاله في المدونة. وكذلك إن كان يناله سقي العامل. قاله في الموطإ. قال ابن حبيب: وإن كان بعلا أو كان لا يُسقى بماء الحائط فجائزٌ. قال في التوضيح: وهذا ينبغي أن يكون تقييدا لما في الموطإ. انتهى. قلت: وسياق كلام أبي الحسن يقتضي أنه تقييدٌ. ولا فرق في ذلك بين كون البياض كثيرا أو يسيرا والله أعلم.

أما إذا الشرط وقع ممن عليه السقي في المعامله فجائز أو سكتا فذاك له المواق على قوله: وأُلغي للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه؛ ابن المواز: إن سكتا عن البياض في العقد فما زرع فيه العامل فهو له خاصة. وكذلك لو سكتا عنه ثم تشاحاً فيه عند الزراعة فهو للعامل. وقاله ابن حبيب. ابن عبدوس: وإذا أُلغي للعامل فإنما يراعى فيه أن يكون تبعا لحصة العامل خاصة ولم ينقل ابن يونس خلاف هذا. وقال الباجي: ظاهر قول أصحاب ملك أنه يراعى في البياض أن يكون تبعا لثمرة جميع الحائط فيما يلغى للعامل وفيما يشترط أن يدخل في مساقاة النخل. الحطاب على قوله: وألغي للعامل إن سكتا عنه؛ يعني أن المتعاقدين إذا سكتا عن البياض حين عقد المساقاة فلم يشترطه ولا اشترطه رب المال فإنه يكون للعامل؛ يريد إذا كان يسيرا لأن الكلام فيه. هكذا في المطبوعة ومخطوطة العلوي فلم يشترطه بدون تصريح بالفاعل ومعلوم أنه العامل. وعلى قوله: أو اشترطه؛ يعني أن العامل إذا اشترط البياض لنفسه فإن ذلك جائزٌ. يريد إذا كان يسيرا كما تقدم. وهذا لا خلاف فيه. ونص في المدونة وغيرها أن إلغاء البياض للعامل هو المطلوب. ولفظ المدونة. قال ملك: وأحبُّ إليَّ أن يُلغى البياض فيكون للعامل وهذا أحلُّه.

خليل وَدَخَلَ شَجَرٌ تَبِعَ زَرْعًا وَجَازَ زَرْعٌ وَشَجَرٌ وَإِنْ غَيْرَ تَبَعٍ وَحَوَائِطُ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ بِجُزْءٍ

التسهيل

أصبغ لا يشرِط أن يتفق الـ	ـجزء فإن يجر به عُرفٌ يُخَلّ
فلا يشوش بما فيه اشتهر	نظيره ما في الجوامع غبر
وتابع من زرع اَو من شجر	يدخل فالإلغاء بالمنع حري
وجاز جمع شجر في العقد مع	زرع بشرطه وإن غيرَ تَبَع
وجمع جنات بجزء اتحد	وإن تكن فيهن أصناف عدد
وامنع مع اختلاف الاجزا........	....

التذليل قال عبد الحق: فإن اعترض معترضٍ وقال: أليس قد ساقى عليه الصلاة والسلام أهل خيبر على شطر ما أخرجت من ثمر أو حبٍ فلم استحب ملك إلغاء البياض ولم يستحب ما في الحديث من كونه بينهما؟ فالجواب أنه جاء في حديث آخر [أنه ترك لهم بياض النخل[1]]. فاستحب ملك هذا إذا كان في كون البياض بينهما كراء الأرض بما يخرج منها. انظر الفرع الذي ذكر بالأثر. وانظر الرهوني. ولاحِظ أن كلمة أحَلَه التي في المدونة وردت فيهما بلفظ أصلُه. وفي نقل الشيخ محمد أهله بالهاء.

أصبغ لا يشرط أن يتفق الجزء فإن يجر به عرف يُخَل فلا يشوش بما فيه اشتهر نظيره ما في الجوامع غبرَ البناني على قوله: إن وافق الجزء؛ لم يشترط أصبغ موافقة الجزء؛ وقد جرى العرف عندنا بأن البياض لا يعطى إلا بجزء أكثر. فله مستند فلا يشوش على الناس إذ ذاك بذكر المشهور. قاله المسناوي. فقولي: يُخَل من التخلية **وتابع من زرع اَو بالنقل من شجر يدخل فالإلغاء بالمنع حري** المواق على قوله: ودخل شجر تبع زرعا؛ من الموازية والمدونة: إذا ساقى زرعا فيه شجرٌ مفترقة هي تبع له جاز أن تشترط على ما اشترطا في الزرع؛ ولا ينبغي أن يشترطها العامل لنفسه وإن قلّتْ بخلاف البياض. ولا يجوز على أن ثمرتها لأحدهما دون الآخر؛ وإنما يكون على أن ثمرتها بينهما على ما شرطا في الزرع. قال ابن المواز: إذا ساقاه زرعا وفيه شجر تبعٌ له أو كان الزرع تبعا للشجر، فروى ابن القاسم أنه بخلاف البياض وكراء الأرض. وقال: لا يجوز أن يلغى للعامل، ولا يجوز إلا على سقاء واحد كحائط فيه أصناف. عبد الباقي: وحكم عكس المصنف كذلك وسكت عنه البناني. قلت: هو قول ابن المواز: أو كان الزرع تبعا للشجر.

وجاز جمع شجر في العقد معْ زرعٍ بشرطه وإن غير تبع وجمع جنات بجزء اتحد وإن تكن فيهن أصناف عدد وامنع مع اختلاف الاجزا بالقصر للوزن وبالنقل. المواق على قوله: وجاز زرع وشجر وإن غير تبع وحوائط وإن اختلفت بجزء؛ أما مسألة الزرع والشجر ففي المدونة: من ساقى رجلا زرعا على الثلثين ونخلا على النصف لم يجز حتى يكونا على جزء واحد جميعا ويعجزَ عن الزرع ربه. وإن كانا في ناحيتين. وأما مسألة الحوائط ففي المدونة: لا يجوز أن تدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على

---

[1] ـ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع . صحيح مسلم ،كتاب المساقاة ،رقم الحديث 1551. صحيح البخاري كتاب الحرث والمزارعة . رقم الحديث 2329 .

خليل إلاَّ فِي صَفَقَاتٍ وَغَائِبُ إنْ وُصِفَ وَوَصَلَهُ قَبْلَ طِيبِهِ وَاشْتِرَاطُ جُزْءِ الزَّكَاةِ عَلَى أَحَدِهِمَا وَسِنِينَ مَا لَمْ تَكْثُرْ جِدًّا بِلاَ حَدٍ وَعَامِلٍ دَابَّةً أَوْ غُلاَمًا فِي الْكَبِيرِ

التسهيل

.............................إلا	إن كـان كـل عقـدٍ اسـتقلا
وعقـدها في حـائط غـاب يصـل	إليـه قبـل الطيـب بالوصـف يحـل
كـذا اشـتراط كـل واحـد علـى	صـاحبه جـزء الزكـاة أولا
وأُخرجـت بـدءا إذا ذا أهمـلا	مِـن كلـه واقتسـما مـا فضـلا
وعقـدها لحِجـج ذاتِ عـدد	إلا لـدى الكثـرة جـدًّا دون حـد
وحِـلُّ شـرط عامـل في ذي الكـبر	غلامًـا أو ....

التذليل النصف والآخر على الثلث في صفقة. ولا بأس أن يكونا على جزء واحد وإن كان أحدهما أفضل من الآخر مما لو أُفرِد لَسُوقِي هذا على الثلث وهذا على الثلثين، وقد كان في خيبر الجيد والرديء حين ساقاها النبي صلى الله عليه وسلم على الشطر كلّها. **إلا إن كان كلُّ عقدٍ استقلاَّ** المواق على قوله: إلا في صفقات؛ ابن الحاجب: وتجوز حوائط مختلفة أو متفقة في صفقة بشرط جزء واحد. وأما في صفقات فلا شرط

وعقدها في حائط غاب يصل إليه قبل الطيب بالوصف يحل المواق على قوله: وغائب إن وُصِف ووصله قبل طيبه؛ من المدونة: قال ابن القاسم: لابأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وُصِف كالبيع، يريد إذا كان يصل إليه قبل طيبه. **كذا اشتراط كل واحد على صاحبه جزء الزكاة أولا وأخرجت بدءا إذا ذا أهمَلا من كله واقتسما ما فضلا** المواق على قوله: واشتراط جزء الزكاة؛ ابن رشد: إن بلغت ثمرة الحائط المساقى نصابا أو كان لرب الحائط ما إن ضمه إليها بَلَغَتْهُ فإن الزكاة من جملة ثمرة الحائط ثم يقتسمان ما بقي. ومن المدونة: لا بأس أن يشترطا الزكاة في حظ أحدهما، لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه. فإن لم يشترطا شيئا فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي اللخمي: وقول ملك أن المساقاة مزكاة على ملك رب الحائط فيجب ضمها لماله من ثمر غيرها ويزكى جميعها، ولو كان العامل ممن لا تجب عليه؛ وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه. وقد سقطت من المطبوعة كلمة رب من قوله: إن كان رب الحائط. عاد كلامه: وانظر إن شرط أحدهما الزكاة ولم يكن في الحائط نصاب؛ ذكر ابن يونس في ذلك ثلاثة أقوال لم يعزها ولم يشهر منها قولا. قلت: انظر الرهوني هنا وفي القراض وعند قوله: وزكاته على أحدهما والحطابَ ولاحِظْ أنه تصحف في المطبوعة لفظ ابن عبدوس إلى ابن عبد السلام، فأصلح.

وعقدُها لِحِجَج ذاتِ عدد إلاَّ لدى الكثرة جِدًّا دون حد المواق على قوله: وسنين ما لم تكثر جدًّا بلا حَدٍّ؛ من المدونة: قال ملك: يجوز أن يساقيه سنين ما لم تكثر جدا. قيل: فعشر سنين؛ قال: لا أدري تحديد عشر سنين ولا ثلاثين ولا خمسين. وانظر الحطاب. **وحِلُّ شرط عاملٍ في ذي الكبر غلاما او**

خليل وَقَسْمُ الزَّيْتُونِ حَبًّا كَعَصْرِهِ عَلَى أحَدِهِمَا

التسهيل ....فاعلـــة مـــن دبَّ مـــر

وشــــرطَ أن يُقتَسَـــم الزيتـــون حبـــا وأن عصــــره يكــــون

مـــن واحـــد قـــد جَـــوَّزت وعصـــرا إن ســـكتا وفيـــه ســـحنون يَـــرى

أَنَّ اجتنـــاه المنتهـــى ومقتضـــى ابـــن رشـــدٍ اَن المـــذهب الـــذي ذهـــب

التذليل بالنقل فاعلةً من دبَّ مر في قولي: ويحل في الحائط الكبير شرط ما يقل من عمل لعبدٍ او كبغل لم يك في حائطها من قبل. أسلفته هناك للمناسبة وأشرت إليه هنا لئلا يُظن بيَ النسيان. المواق على قوله: وعامل دابة أو غلاما في الكبير؛ تقدم نص المدونة: ما لم يكن في الحائط يوم العقد فلا ينبغي أن يشترط إلا ما قلَّ كغلام أو دابة في الحائط الكبير.

وشرطَ أن يقتسم الزيتون حبًّا وأن عصره يكون من واحد قد جوزت وعصرا إن سكتا وفيه سحنون يرى أَنَّ اجتِناهُ بالقصر للوزن **المنتهي ومقتضي ابْن رشد اَن بالنقل المذهب الذي ذهب** المواق على قوله: وقسمِ الزيتون حبا كعصره على أحدهما؛ من المدونة: قال ابن القاسم: والجداد والحصاد والدراس على العامل. وقال في الزيتون: وإن شرطا قسمه حبا جاز. وإن شرطا عصره على العامل جاز ذلك ليسارته. ابن المواز: وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما. انتهى نقل ابن يونس. اللخمي: عصر الزيتون حبا على من شرطاه عليه منهما. قاله في المدونة. انظر الخلاف فيه. ابن فتوح: لا تنعقد على أن يحمل الغلة إلى دار المساقي. البرزلي: لعل هذا على مذهب سحنون، وأما ابن القاسم فيجوز ذلك على أصله، قال في سماع عيسى فيمن أعطى لرجل أرضه حين القليب: فإن كان أوان الزرع والبذر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل والحصاد والدراس ونقل نصيب رب الأرض جاز. قلت: الذي في البرزلي حسين بن عاصم بدل عيسى. انظر صفحة ست وثمانين وثلاثمائة من المجلد الثالث بطبع دار الغرب الإسلامي. الحطاب على هذه القولة: ظاهر كلامه أنه يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا ويجوز اشتراط عصره على أحدهما، فإن لم يشترطا واحدا من الأمرين لزمهما أن يعصراه ولا يقتسماه إلا بعد عصره، وهو ظاهر لفظ المدونة. لكنه خلاف ما ذكره أبو الحسن الصغير عن سحنون أن منتهى المساقاة في الزيتون جَنْيُه. قال في المدونة: قال ملك في الزيتون: إن شرط قسمه حبا جاز. وإن شرط عصره على العامل جاز ذلك، قال أبو الحسن: زاد ابن يونس في نقله ليسارته: قال أبو إسحق: إن شرطا عصره على رب الحائط جاز. قال ابن يونس: وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما. وحكاه اللخمي عن ابن المواز وسحنون. قال سحنون: منتهى المساقاة جناه. انتهى. ومقتضى كلام ابن رشد في سماع عيسى من كتاب المساقاة أن كلام سحنون هو المذهب؛ ويمكن أن يحمل كلام المصنف على أن المراد أن قسم الزيتون حبا إن شرطه أحدهما عُمِل به، ولو كان العرف أن عصره على أحدهما. وإن لم يشترطا ذلك وكان عرفٌ عمل به، فإن لم يكن عرفٌ ولا شرطٌ فعصره عليهما، وإن أحبا قسمه حبا جاز فتأمله.

خليل وَإِصْلَاحِ جِدَارٍ وَكَنْسِ عَيْنٍ وَسَدِّ حَظِيرَةٍ وَإِصْلَاحِ ضَفِيرَةٍ أَوْ مَا قَلَّ

التسهيل

وشرطُ ما من عمل قل على الـ ـعامل كالإصلاح للجدار حل

والخمِّ كنس العين والحظيره تُسَدُّ والإصلاح للضفيره

يسيرِه والسدُّ للحِظار مرادِفُ الإصلاح للجدار

كما حكوا لابن حبيب قولا فلو به اكتفى لكان أولى

والسَّروِ بالإهمال للشرَبِ بالـ إعجام وهي حُفَرُ الماء الطَّحِل

على الجذوع هل قرأت قافيه قافيَّة للمزني وافيه

يذكر فيها الشربات المُسْقيه وسروُها الكنس لها والتنقيه

التذليل

وشرط ما من عمل قل على العامل كالإصلاح للجدار حل والخَمِّ كنس العين والحظيره تُسدُّ والإصلاح للضفيره يسيره والسدُّ للحِظار مرادفُ الإصلاح للجدار كما حكوا لابن حبيب قوْلا فلو به اكتفى لكان أوْلى والسروُ بالإهمال للشَّرَب بالْإعجام وهي حُفَرُ الماء الطَّحِل على الجذوع هل قرأت قافيه قافية للمزني وافيه يذكر فيها الشربات المُسقيه وسروُها الكنس لها والتنقيه المواق على قوله: وإصلاح جدار؛ ابن عرفة: سَدُّ الحِظار هو تحصين الجدار. وقد تقدم نص المدونة. وعلى قوله: وكنس عين؛ تقدم نص المدونة: وخَمُّ العين. وعلى قوله: وسدٍّ حظيرة، تقدم أن سدَّ الحظار هو تحصين الجدر وتزريبها. وعلى قوله: وإصلاح ضفيرة؛ تقدم نص المدونة: واليسير من إصلاح الضفيرة. وعلى قوله: أو ما قلَّ؛ تقدم نص المدونة: إنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته. وقال عبد الوهاب: ما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه، وما يتعلق بالثمرة وينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشيء اليسير فهو جائز. مثل التذكير والتلقيح والسقي وإصلاح مواضعه وجلب الماء والجداد وما يتصل بذلك؛ فهذا وشبهه لازم وعليه أخذ العوض.

وإن كان يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها مثل حفر بئرٍ لها أو بناء بيت يُجنى فيه كالجرين أو إنشاء غرس؛ فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه لأنها زيادة ينفرد بها رب الحائط فهي كالوجه الأول الذي لا يتعلق بالثمرة. الحطاب على قوله: أو ما قل؛ لو قدمه على قوله: وإصلاح جدار؛ وأدخل عليه الكاف فقال: كإصلاح جدار لكان أحسن لأن فيه تنبيها على أن العلة في جواز اشتراطها على العامل هو يسارتها كذا بتذكير الضمير. عاد كلامه: كما قال في المدونة: وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته مثل سَرْوِ الشَّرَب وهو تنقية ما حول النخل من مناقع الماء، وخَمِّ العين وهو كنسها. إلى قولها: وإلا لم يجز. ثم قال: وسرو الشرب بفتح المهملة وسكون الراء من السرو وبفتح الشين المعجمة والراء من الشرَب. وقد سرتُ كما رأيتَ على مقترحه، ولمحت لقول زهير:

خليل وَتَقَايُلُهُمَا هَدَرًا وَمُسَاقَاةُ الْعَامِلِ آخَرَ وَلَوْ أَقَلَّ أَمَانَةً وَحُمِلَ عَلَى ضِدِّهَا وَضَمِنَ فَإِنْ عَجَزَ وَلَمْ يَجِدْ أَسْلَمَهُ هَدَرًا وَلَمْ تَنْفَسِخْ بِفَلَس

التسهيل

وجائز أن يتقايلا بلا	شيء وللعامل أن يعاملا
آخر لو أدنى أمانة فإن	ساقى سوى من عُرفت منه ضَمِن
موجَبَ فعله إذِ الخيانه	محمله أو تثبتَ الأمانه
وهدرا يسلِّم الحائط إن	يعجز ولم يجد أمينا يطمئن
له وإن فُلِّس ربه فلا	فسخ وبيع وهو فيه مسجلا
وما رأى ذا العتقي استثنا	ثمرة ما أُبرت في المعنى

التذليل

يحيل في جدول تحبو ضفادعه	حبوَ الجواري ترى في مائه نطقا
يخرجن من شربات ماؤها طحل	على الجذوع يخفن الغمَّ والغرقا

وفي كلام عياض الذي تقدمت الإحالة على نقل المواق إياه: الشربَة بفتح الشين المعجمة والراء الحفرة حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها ولشرب عروق النخلة منها. وسروها بفتح السين المهملة وسكون الراء كنسها وتنقيتها مما يقع فيها وتوسعتها ليكثر فيها الماء.

وجائز أن يتقايلا بلا شيء المواق على قوله: وتقايُلهما هدرا؛ من المدونة: قال ملك: ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه كان قد شرع في العمل أم لا؛ لأنه غررٌ إن أثمر النخل فإنه بيع الثمر قبل زهوه؛ وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل. الحطاب على هذه القولة: يعني أن العامل إذا عقد المساقاة على حائط ثم أراد المقايلة من رب الحائط أو ممن صار إليه ببيع أو إرث فإن ذلك جائز إذا تقايلا هدرا من غير أن يدفع أحدهما للآخر شيئاً. قال في المدونة: ومن ساقى رجلا ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي، لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل وليس لأحدهما الترك إلا أن يتتاركا بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر فيجوز لأن هذا ليس ببيع ثمر لم يبد صلاحه إذ للعامل أن يساقي غيره، فرب الحائط كأجنبي إذا تاركه. انتهى. وقال بعده في المدونة: ومن ساقيته حائطك إلى آخر ما تقدم في نقل المواق.

وللعامل أن يعاملا آخر لو أدنى أمانة فإن ساقى سوى من عرفت منه ضمن موجَب فعله إذ الخيانه محمله أو تثبتَ الأمانه المواق على قوله: ومساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة وحُمل على ضدها وضَمن؛ من المدونة: لمن سوقي في أصل أو زرع مساقاةُ غيره في مثل أمانته، فإن ساقى غير أمين ضمن. اللخمي: يجوز دفعه لأمين وإن لم يكن مثلَه في الأمانة. راجع ابن عرفة. قلت: كلام ابن عرفة الذي أمر بمراجعته يطول فلم أنقله. وانظر الحطاب والزرقاني. **وهدرا يُسَلِّمُ الحائطَ إن يَعْجِزْ ولم يجد أمينا يَطمئن له** المواق على قوله: فإن عجز ولم يجد سلمه هدرا؛ من المدونة: إن عجزٍ عن السقي قيل له: ساق من شئت أمينا. فإن لم يجد سلم الحائط لربه ولا شيء له ولا عليه.

وإن فُلِّس ربه فلا فسخ وبيع وهو فيه مسجلا وما رأى ذا العتقيُّ استثنا ثمرةٍ ما أُبرت في المعنى

خليل رَبِّهِ وَبِيعَ مُسَاقًى وَمُسَاقَاةُ وَصِيٍّ وَمَدِينٍ بِلاَ حَجْرٍ وَدَفْعُهُ لِذِمِّيٍّ لَمْ يَعْصِرْ حِصَّتَهُ خَمْرًا

التسهيل

والسنتان فيهما التنوخي ... أبى وذا عند ذوي الرسوخ
منه خلافُ قول شيخ العتقا ... إذ بيعَه وهْو مساقى أطلَقا
وللوصي أن يساقِي ولِلْـ ... ـمِديان قبل الحَجْر ذلك قُبل
ودفعُ حائط لذمي لاَّ ... يَعصِر ما يُحْرِز خمرا حلا
واستشكل القيدُ بأمر خيبرا ... إن لم يقيد الذي قد حُظرا
بسقي مسلم وقولُ الخمرُ إذ ... ذلك ما أنزل منعُها نُبذ

التذليل

والسنتان فيهما التنوخي أبى وَذا عند ذوي الرسوخ منه خلافُ قول شيخ العتقا إذ بيعَه وهو مساقىً أطلَقا المواق على قوله: ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساقى؛ من المدونة: إن فلس رب الحائط لم تنفسخ المساقاة، كان قد عمل العامل أم لا؛ ويُقال للغرماء: بيعوا الحائط على أن هذا فيه مساقى كما هو. قيل لابن القاسم: لِمَ أجزته ولو أن رجلا باع حائطه يريد قبل الإبار واستثنى ثمرته لم يجز؟ قال: هذا وجه الشأن فيه، وليس هذا عندي استثناء ثمرة. الحطاب: ظاهر قوله: بيع؛ سواء كان مساقىً سنة أو سنتين ومنعه سحنون في السنتين وصرح ابن عبد السلام والمصنف بأن قول سحنون خلاف قول ابن القاسم. والله أعلم. وانظر الفرعين اللذين ذكر بالأثر.

وللوصي أن يساقي وللمديان قبل الحجر ذلك قُبل المواق على قوله: ومساقاة وصي ومديان بلا حجر؛ من المدونة: للوصي دفع حائط الأيتام مساقاة لأن ملكا قال: بيعه وشراؤه لهم جائز. وللمأذون دفع المساقاة أو أخذها. وللمديان دفع المساقاة ككرائه أرضه أو داره. ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك. ولو ساقى أو أكرى بعد قيامهم فلهم فسخ ذلك. **ودفع حائط لذمي لا يعصر ما يُحْرز خمرا حلا واستشكل القيد بأمر خيبرا إن لم يقيد الذي قد حُظرا بسقي مسلم وقولُ الخمرُ إذ ذلكَ ما أُنزل منعُها نُبذ** المواق على قوله: ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمرا؛ من المدونة: كره ملك أخذك من نصراني مساقاة أو قراضا؛ ولست أراه حراما. ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني إن أمنت أن يعصر حصته خمرا. الحطاب: قال ابن ناجي: قال ابن العربي: كيف يقول هذا ملك وقد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولم يشترط الأمن من عصر الخمر؟ إلا أن يقال: الممنوع إذا كان يسقونه مسلما. ولا يقال: كان ذلك قبل تحريم الخمر؛ لأن فتح خيبر بعد تحريمها. قال ابن ناجي: قال بعض شيوخنا: وظاهر المدونة أنه محمول على عدم الأمن حتى يعلم الأمن. انتهى. فرع: قال في المدونة: وكره ملك أخذك من نصراني مساقاة إلى قوله: ولست أراه حراما. قال أبو الحسن: لأن فيه بعض الإذلال. وقال ابن ناجي: مثله اختصرها ابن يونس، وفيه نظر. لأنه على اختصارهما يكون ملك نص على المسألتين وليس كذلك، إنما نص على كراهة القراض. وقاس ابن القاسم عليه كراهة المساقاة. وكلام ابن القاسم يدل على أنه حمل كراهة ملك على التحريم ولم يرتضه فيكون كلامه يدل على قولين التحريم لملك والكراهة لابن القاسم.

خليل مُشَارَكَةُ رَبِّهِ أَوْ إِعْطَاءُ أَرْضٍ لِتُغْرَسَ فَإِذَا بَلَغَتْ كَانَتْ مُسَاقَاةً أَوْ شَجَرٍ لَّمْ يَبْلُغْ خَمْسَ سِنِينَ وَهْيَ تَبْلُغُ أَثْنَاءَهَا وَفُسِخَتْ فَاسِدَةٌ بِلاَ عَمَلٍ

التسهيل

لا أن يشارك الذي له الشجر ... عاملَها في عمل وفي ثمر
ودفعُ أرض للذي يغرس ثم ... إن بلغت كانت مساقاة حرم
كعقدها خمس سنين في الذي ... لم يبلغ إن بلغ في أثناء ذي
وفسخت فاسدةٌ بلا عمل ... وإن يكن بعدُ العثورُ قد حصل
فأجرة المثل إذا ما خرجا ... عنها إلى ما الشرع فيه حرَّجا
من فاسد من بيع اَو إجاره ... كشرط فرد منهما استئثاره

التذليل

لا أن يشارك الذي له الشجر عاملَها في عمل وفي ثمر المواق على قوله: لا مشاركة ربه؛ سمعِ القرينان: من قال لرجل: اسق أنت وأنا حائطي ولك نصف ثمره؛ لم يصلح؛ إنما السِّقَاء أن يسلِّم الحائط إليه. ابن رشد: إن وقع وفات فالعامل أجير لأن ربه شرط أن يعمل معه فكأنه لم يسلمه إليه إنما أعطاه جزءا من الثمرة على أن يعمل معه، بخلاف إن اشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط لنفسه، فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله. وعبارة الحطاب: يشير به والله أعلم إلى ما في رسم البيوع من سماع أشهب من كتاب المساقاة، ونصه: قال: وسئل عن رب الحائط يقول لرجل: تعال أَسْقِ أنا وأنت حائطي هذا ولك نصف الثمرة؟ قال: لا يصلح هذا وإنما المساقاة أن يسلم الحائط إلى الداخل. قال ابن رشد: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن ذلك لا يصلح، فإن وقع وفات بالعمل كان العامل فيه أجيرا لأن رب الحائط اشترط أن يعمل معه فكأنه لم يسلمه إليه وإنما أعطاه جزءا من الثمرة على أن يعمل معه، بخلاف إذا شرط العامل أن يعمل معه رب الحائط، هذا قال فيه ابن القاسم في المدونة وغيرها: إنه يرد إلى مساقاة مثله وقال أشهب إلى إجارة مثله. وقال سحنون: يجوز ولا يرد إلى أجرة مثله كما لو اشترط عليه غلاما يعمل معه إذا كان الحائط كبيرا يجوز فيه اشتراط الغلام والدابة. انتهى.

ودفع أرض للذي يغرس ثم إن بلغت كانت مساقاة حرم كعقدها خمس سنين في الذي لم يبلغ إن بالنقل **بلغ في أثناء ذي** المواق على قوله: أو إعطاءُ أرض لتغرس فإذا بلغت كانت مساقاة أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها؛ من المدونة: قال ابن القاسم: من أعطى لرجل أرضا يغرسها شجر كذا ويقوم عليها حتى إذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاة سنين سماها لم يجز لأنه مخاطرة. قال: ولا تجوز مساقاة نخل أو شجر لم تبلغ حد الإطعام خمس سنين وهي تبلغه في عامين. **وفسخت فاسدةٌ بلا عمل** المواق على هذه القولة: ابن رشد: إن وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوزه الشرع فإنها تفسخ ما لم تفت بالعمل ويرد الحائط إلى ربه. **وإن يكن بعدُ** أي بعد العمل **العثورُ قد حصل فأجرة المثل إذا ما خرجا عنها إلى ما الشرعُ فيه حرَّجا من فاسد من بيع اَو** بالنقل **إجاره كشرط فرد منهما استئثاره**

خليل أَوْ فِي أَثْنَائِهِ أَوْ بَعْدَ سَنَةٍ مِّنْ أَكْثَرَ إِنْ وَجَبَتْ أَجْرَةُ الْمِثْلِ وَبَعْدَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ إِنْ خَرَجَا عَنْهَا كَأَنِ ازْدَادَ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا وَإِلاَّ فَمُسَاقَاةُ الْمِثْلِ

التسهيل

بعين اَو عرض فإن كان المسا ... قيَ فبيعا فاسدا قد أسسا

أو المساقَى فإجارة كذا ... لذا يرد الأل ما قد أخذا

كما يحاسب الأخير بالذي ... إليه قد أدى من الأجرة ذي

أما إذا لم يخرجا فبسقا ... ء المثل فيها قال شيخ العتقا

مثل سقاء حائط معْ ثمر ... أطعم هكذا بذا المختصر

التذليل **بعين اَو** بالنقل **عرض فإن كان المساقِي فبيعا فاسدا قد أسسا أو المساقَى فإجارة كذا لذا يَرُد الأل ما قد أخَذا كما يحاسِب الأخير بالذي إليه قد أدى من الأجرة ذي** المواق على قوله: وبعده أجرة المثل إن خرجا عنها كأن ازداد عينا أو عرضا. عياض: الخلاف الجاري في القراض الفاسد كلُّه جار في المساقاة الفاسدة. ابن رشد: إذا فاتت بالعمل فأصل ابن القاسم أنهما إذا خرجا في المساقاة عن حكمها إلى حكم الإجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، فما اشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة يزيده إياها خارجةٍ عنها فإنه يرد فيها إلى إجارة المثل إذا لم يعثر عليها حتى فاتت بالعمل، وذلك مثل أن يساقيه حائطه على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم أو عرضا من العروض وما أشبه ذلك، لأنه إذا ساقاه على أن يزيده صاحب الحائط دنانير أو دراهم أو عروضا فقد استأجره على عمل حائطه بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبجزء من ثمرته فوجب أن يرد إلى إجارة مثله؛ ولأنه إذا ساقاه على أن يزيده العامل دنانير أو دراهم أو عَرَضًا من العروض فقد اشترى منه الثمرة بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبعمله في الحائط فوجب أن يرد إلى إجارة مثله أيضا. زاد الحطاب من عنده في الصورة الأولى: ويحاسبه رب الحائط بما أعطاه من أجرة المثل ولا شيء له في الثمرة؛ وفي الصورة الثانية: ويأخذ من رب الحائط ما زاده ولا شيء له من الثمرة.

أما إذا لم يخرجا فبسِقاء المثل فيها قال شيخ العتقا المواق على قوله: وإلا فمساقاة المثل؛ ابن رشد: أما إذا لم يخرجا عن حكمها فإنه يرد في ذلك إلى مساقاة مثله. والذي يوجد لابن القاسم أنه رده فيه إلى مساقاة مثله في أربع مسائل، اثنتان في المدونة واثنتان في العتبية؛ الذي في المدونة: إذا ساقاه على حائط وفيه ثمر قد أطعم، وإذا اشترط المساقَى على المساقِي أن يعمل معه في الحائط. والذي في العتبية: البيع والمساقاة في صفقة، والمساقاة سنتين إحداهما على الثلث والأخرى على النصف، كل هذا فيه مساقاة المثل. عياض: وكذلك مسألة خامسة وهي مساقاة حائطه على أن يكفيه مؤنة آخر؛ وكذلك يلزم في مساقاة حائطين على اختلاف الأجزاء؛ وكذلك إذا اشترط العامل دابة أو غلاما ليس في الحائط وهو صغير تكفيه الدابة؛ وكذلك إن شرط أحدهما على صاحبه حمل حظه لمنزله ؛ كل هذا يرد إلى مساقاة مثله. انتهى. وانظر قد تقدم أنه يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر عصر نصيبه من الزيتون. **مثل سقاء حائط معْ** بالإسكان **ثمر أطعم هكذا بذا المختصر**

خليل كَمُسَاقَاتِهِ مَعَ ثَمرٍ أَطْعَمَ

التسهيل

بـل عقـدها في ثمـر أطعـم عـا — مـه وعـامين إذا مـا اطُّلعـا

عليـه بعـد الجدِّ في الأل فلـه — مـعْ أجـرة المثـل علـى مـا عملـه

مـا فيـه أنفـق ويبقـى إن عمـل — علـى سِـقا المثـل كمـا فيهـا نُقـل

ومـا بـه قـرر عبـد البـاقي — مـع ثمـرٍ أطعـم أن يسـاقي

حائطـه الفـرد الـذي فيـه ثمـر — أطعـم غـير تبـع عامـا حضـر

وقـابلا وقـد عـزا لأحمـدا — شمـول صـورتين ممـا فسـدا

سـقاء حـائطين غـيرِ مثمـر — ومطعـمٍ وحـائط ذي ثمـر

أطعـم غـير تبـع لغـير مـا — أطعـم عامـا واحـدا وفيهمـا

يكـون فيمـا كـان أطعـم سـقا الـ — ـمثل علـى الـذي ابـن يوسـف نقـل

التذليل

بل عقدِها في ثمر أطعم عَامه وعامين بعده إذا ما اطُّلعا عليه بعد الجدِّ في الأل فلـه معْ بالإسكان أجـرة المثل على ما عمِله ما فيه أنفق ويبقى إن عمِل على سِقا بالقصر للوزن المثل كما فيها نُقل المواق على قوله: كمساقاته مع ثمر أطعم؛ هذه المسألة الأولى في المدونة كما تقدم. الحطاب: ثم ذكر المسائل التي تجب فيها مساقاة المثل وعدَّها تسعا فقال: كمساقاته مع ثمر أطعم؛ يشير إلى قوله في المدونة: ومن طابت ثمرة نخله فساقاه هذه السنة وسنتين بعدها لم يجز وفُسخ، وإن جدَّ العامل الثمرة كان له أجرة مثله وما أنفق فيها، فإن عمل بعد جِداد الثمرة لم تفسخ بقية المساقاة، وله استكمال الحولين الباقيين وله فيهما مساقاة مثله؛ ولا أفسخها بعد تمام العام الثاني إذ قد تقلُّ ثمرة العام الثاني وتكثر في الثالث فأظلمه؛ وهذا كأخذ العرض قراضا إن أُدرك بعد بيعه وقبل أن يُّعمل فُسخ وله أجر بيعه؛ وإن عمل فله قراض مثله وله أجر بيعه. انتهى. ففُهم منه أنه إذا اطُّلع على ذلك في العام الأول فُسخت وكان له أجرة مثله فيما سقى؛ وإن لم يُطّلع عليه حتى شرع في الثاني كان له أجرة المثل في الأولى ومساقاة المثل فيما بعدها كما نص عليه اللخمي وصاحب المقدمات. وفي المطبوعة أخطاءٌ والإصلاح من نسخة العلوي ومن التهذيب.

وما به قرر عبد الباقي مع بالإسكان ثمر أطعم أن يساقي حائطه الفردَ الذي فيه ثمر أطعم غير تبع عاما حضر وقابلاً خياطته مع المتن: كمساقاته حائطا واحدا سنتين آتية وحاضرة مع ثمر أي فيه ثمر أطعم وليس تبعا كما يدل عليه كلامهم. وقد عزا لأحمدا شمولَ كلامه صورتين مما فسدا سقاءَ حائطين غيرِ مثمر و مثمر مطعمٍ وسِقَاءَ حائط ذي ثمر أطعم غير تبع لغير ما أطعم عاماً واحدا وفيهما يكون فيما كان أطعم سِقا بالقصر للوزن المْثل على الذي ابن يوسف هو عبد الباقي نقل عبارته: وشمل كلامه صورة أخرى وهي مساقاته حائطين أحدهما غير مثمر والآخر مثمر أطعم. وصورة أخرى وهي حائط سنة وبعض ثمره مطعم وليس تبعا. وكلامهم يدل على ذلك قاله أحمد. وإذا اطلع عليه في الصورة الأولى في

خليل: أَوْ مَعَ بَيْعٍ أَوِ اشْتَرَطَ عَمَلَ رَبِّهِ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ غُلَامٍ وَهُوَ صَغِيرٌ أَوْ حَمْلَهُ لِمَنْزِلِهِ

التسهيل:

أو مــع نحــو بيــع اَو شــرط عمــل ... مالكِــه أو اشــتراط ذي العمــل

في الحــائط الصــغير أن يــأتي ربــ ... ـــه بعبــدٍ أو بفاعلــة دب

أو شــرط حمــل حــظ ربــه إلى ... منزلــه أو حــظ مــن قــد عمــلا

كــذا قفــا أصــبغَ قفــو السـبتي ... خــلاف مــا بــه ابــن رشــد يفــتي

مــن أجــرة المثــل بغــير الــداني ... فبســقا المثــل بالاستحســان

التذليل:

العام الأول فتفسخ وله أجر مثله فيما سقى. وإن لم يطلع عليه حتى شرع في العام الثاني فأجر مثله في الأول ومساقاة مثله في الثاني. وإذا اطلع عليه في الصورتين بعدها فله فيما يثمر مساقاة مثله. كذا في المطبوعة وسكت عنه البناني. **أو معَ نحو بيع** المواق على قوله: أو مع بيع؛ هذه إحدى المسألتين اللتين في العتبية. الحطاب: يعني أنه إذا ساقاه حائطه بجزء وباعه سلعة مع المساقاة، ففي ذلك مساقاة المثل. نص عليه ابن رشد في البيان في أول كتاب المساقاة. قال: أو مع إجارة أو ما أشبه ذلك. قلت: ولذلك زدت كلمة نحو. **أو** بالنقل **شرط عمل مالكه** المواق على قوله: أو اشترط عمل ربه؛ هذه المسألة الثانية في المدونة. الحطاب: يشير به إلى قوله في المدونة: ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه؛ فإن نزل فله مساقاة مثله. انتهى. وهذا بخلاف المسألة السابقة عند قوله: أو مشاركة ربه؛ إذا قال رب الحائط لرجل: تعال أسق أنا وأنت حائطي ولك نصف ثمره. فإن في ذلك أجرة المثل كما تقدم. قلت: تقدم في نقل المواق أسق أنت وأنا، على الصواب.

أو اشتراطِ ذي العمل في الحائط الصغير أن يأتي ربه بعبد أو بفاعلة دب المواق على قوله: أو دابة أو غلام وهو صغير؛ هذه ألحقها عياض كما تقدم. **أو شرط حمل حظ ربه إلى منزله أو حظ من قد عملا كذا قفا أصبغَ قَفْوَ السبتي خلاف ما به ابن رشد يفتي من أجرة المثل بغير الداني فبسقا** بالقصر للوزن **المثل بالاستحسان** المواق على قوله: أو حمله لمنزله؛ هذه ألحقها عياض كما تقدم أيضا. الحطاب: يشير إلى ما قال في رسم البيوع من سماع أصبغ في أثناء المسألة الثانية منه؛ قلت: أرأيت إن اشترط عليه حمل نصيبه إلى منزله إلى المدينة أو اشترط ذلك المساقي على العامل؟ قال: لا خير فيه هذه زيادة يزدادها. قلت: أرأيت إن كان ذلك قريبا؟ قال: ما يعجبني إلا أن يكون شيء ليس عليه فيه مؤنة. قلت: أرأيت إن كان قريبا الميل وما أشبهه؟ قال: ما يعجبني. وقاله أصبغ: قال: وإن وقعت فيه المساقاة في المكان البعيد وفاتت رد إلى مساقاة مثله بلا حملان عليه وسقط الجزء الذي بينهما في الشرط. ابن رشد: أما اشتراطه على العامل حمل نصيبه إلى منزله فكرهه ابن القاسم إلا أن يكون شيئا ليس فيه مؤنة، وكراهيته بينة لأنها زيادة زادها رب الحائط على العامل إلا أنه لم يبين وجه الحكم في ذلك إذا وقع. والذي يأتي على الأصل الذي ذكرناه في أول سماع ابن القاسم أن يرد إذا فات إلى إجارة مثله إلا

خليل أَوْ يَكْفِيهِ مُؤْنَةَ آخَرَ أَوِ اخْتَلَفَ الْجُزْءُ بِسِنِينَ أَوْ حَوَائِطَ كَاخْتِلَافِهِمَا وَلَمْ يُشْبِهَا

التسهيل

أو شرط أن يكفيه آخر فالـ ... أصلي فيه بسقا المثل العمل
وهو أجير في الذي قد ألزما ... محمد هو أجير فيهما
أو اختلاف الجزء في بستان ... سنين أو في جملة الجنان
كالخلف دون شبه بعد العمل ... في الجزء إن حلف كلٌّ أو نكل
ولانتفا الفساد في الخلاف ... في الجزء جئت مثله بالكاف

التذليل

في المكان القريب فيشبه أن يرد فيه إلى مساقاة مثله استحسانا. وأما قول أصبغ إنه يرد إلى مساقاة مثله في المكان البعيد فهو بعيدٌ لا يتخرج إلا على قول من يرد العامل في المساقاة الفاسدة كلها إلى مساقاة مثله جملة من غير تفصيل. انتهى. ثم ذكر كلام المقدمات الذي تضمن الأقوال الأربعة التي في المساقاة الفاسدة من لزوم أجرة المثل جملة من غير تفصيل وهو القياس، ولزوم مساقاة المثل جملة من غير تفصيل، وتفصيل ابن القاسم المذكور وليس بقياس إنما هو استحسان. والرابع لزوم مساقاة المثل ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان الشرط للمساقى أو أقل إن كان الشرط للمساقي. وذكر أن الثالث في كلام ابن رشد الذي هو قول ابن القاسم هو الذي ذكره المصنف ونقله عياض أيضا وأطلقه ولم يقيده بقرب المكان ولا بغيره، ونقله عنه في التوضيح وتبعه هنا. قلت: قوله: ونقله عياض إلى آخره، يظهر أنه في اشتراط رب الحائط حمل حظه إلى منزله وهو أخص مما كان الحديث فيه وقد تقدم في كلامه في البيان أن ابن القاسم لم يبين وجه الحكم في ذلك إن وقع.

أو شرط أن يكفيه آخر فالْأصلي فيه بسِقا بالقصر للوزن **المثل العمَل وهو أجير في الذي قد ألزما محمد هو أجير فيهما** المواق على قوله: أو يكفيه مؤنة آخر؛ هذه هي المسألة الخامسة التي قال عياض كما تقدم. الحطاب: يشير إلى ما في أول سماع عيسى: قيل له: فحائط ساقاه صاحبه رجلا على أن يكفيه مؤنة حائط له آخر؟ قال: هذا حرام. قيل له: فقد وقع؟ قال: يُعطى في الذي اشترط عليه كفايته أجرة مثله ويرد إلى مساقاة مثله في الآخر. ابن رشد: مثلَ هذا حكى ابن حبيب في الواضحة أنه يعطى أجرة مثله في الحائط الذي اشترط عليه كفاية مؤنته، ويرد في الآخر إلى مساقاة مثله. وهو على الأصل الذي ذكرناه في أول سماع ابن القاسم. انتهى. وقال أبو الحسن: فإن نزل فله مساقاة مثله في الذي يعمل فيه وله أجرة مثله في الآخر. قاله في سماع عيسى؛ وفي الموازية هو أجير في الحائطين.

أو اختلاف الجزء في بستان سنين المواق على قوله: أو اختلف الجزء سنين؛ هذه إحدى مسألتي العتبية على ما قال ابن رشد. **أو في جملة الجنان** المواق على قوله: أو حوائط؛ هذه هي التي ألزمها عياض كما تقدم. **كالخلف دون شبه بعدَ العمل في الجزء إن حلف كلٌّ أو نكل ولانتفا** بالقصر للوزن **الفساد في الخلاف في الجزء جئت مثله بالكاف** المواق على قوله: كاختلافهما ولم يشبها؛ تقدم عند قوله: كاختلافهما في الربح؛ قول المدونة: وإلا رد إلى قراض مثله وكذا المساقاة. وكلمة قول ساقطة من المطبوعة. الحطاب: قال في كتاب القراض من المدونة: وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل

خليل ....

التسهيل

أمـــا إذا عُثِـــر أثنـــاء العمـــل	علـــى فســـاد العقـــد للـــذي أخـــل
فالفســـخ إن أجـــرة مثـــل وجبـــت	إذ الرجـــوع للحســـاب فيـــه بـــت
لحجـــة العامـــل في أن يـــذهبا	عملـــه بالفســـخ في الأثنـــا هبـــا
إلا تمـــادى لـــو لعـــام مـــن أجـــل	أكثـــر أي إن منـــه ذو بـــال حصـــل

التذليل

العمل رد المال إلا أن يرضى بقول ربه. وإن اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل كالصانع إذا جاء بما يشبه. وإلا رد إلى قراض المثل. وكذلك المساقاة. انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: هذا التشبيه إنما يرجع للوجه الثاني إذا اختلفا بعد العمل ولا يرجع للوجه الأول لأن في المساقاة إذا اختلفا يتحالفان ويتفاسخان. وقال قبله في قوله: وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل رُد المال: لأن القراض عقد غيرُ لازم بخلاف المساقاة، إنهما يتحالفان وإن لم يعمل لأنها عقد لازم. انتهى. وقال في المدونة في كتاب المساقاة: وإن اختلفا في المساقاة فالقول قول العامل فيما يشبه. قال أبو الحسن: يعني في قلة الجزء وكثرته. وقوله: القول قول العامل؛ يريد بعد العمل فإن لم يعمل تحالفا وتفاسخا؛ ثم ذكر لفظها في القراض، ثم قال: قوله: وإلا رد إلى قراض مثله، يعني إذا أتى رب المال بما لا يشبه. وكذلك المساقاة، إذا أتيا بما لا يشبه رد إلى مساقاة مثله. انتهى مختصرا. وقال اللخمي: إن اختلفا في الجزء قبل العمل وأتيا بما لايشبه تحالفا وتفاسخا؛ ويختلف إن أتى أحدهما بما يشبه دون الآخر، هل القول قوله مع يمينه أو يتحالفان ويتفاسخان؟ قال: وإن اختلفا بعد العمل فالقول للعامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه. فإن أتى بما لايشبه وأتى الآخر بما يشبه حلف ولم يكن للعامل إلا ما حلف عليه صاحبه فإن نكل عن اليمين أو أتيا بما لايشبه ردإلى مساقاة المثل. انتهى.

وعزا الشارح والمصنف في التوضيح هذه المسألة للقرافي. ثم ذكر الحطاب تنبيهين مقتضى أولهما أنه يفهم من كلامهم أنهما إذا أتيا بما يشبه كان القول قول العامل. ومقتضى الثاني أن ابن عرفة نقل عن عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية أن ما فيه مساقاة المثل فالعامل فيه أحق من الغرماء بالثمرة في الفلس والموت، وكذلك ما يرجع فيه لقراض المثل. يريد: وما يرجع فيه لأجرة المثل لا يكون في القراض أحق به في فلس ولا موت؛ وفي المساقاة يكون أحق في الفلس لا الموت. عبد الباقي خائطا كلام الأصل بكلامه: كاختلافهما بعد العمل في قدر الجزء ولم يشبها فمساقاة المثل بعد أيمانهما ثم قال: ونكولهما كحلفهما. ثم قال: والمساقاة في صورة المصنف هذه صحيحة وإنما التشبيه في الرجوع فيها إلى مساقاة المثل، ولذا فصلها عن الفاسد بكاف التشبيه. **أما إذا عُثِر أثناء العمل على فساد العقد للذي أخل فالفسخ إن أجرة مثل وجبت إذِ الرجوع للحساب فيه بت لحجة العامل في أن يذهبا عمله بالفسخ في الأثنا** بالقصر للوزن **هبا إلا تمادى لو لعام من أجل أكثر أي إن منه ذو بال حصل**

خليل ....

التسهيل

ولـــو إشـــارةٌ لـمــا شـــارح أصـــ ـــل الأصـــل مـــن ســـفر محمـــد قـــنص
مـــن فـــوت كـــل ســـنة إذا ظهـــر ثمرهـــا ومـــا عليـــه الأصـــل مـــر
يُنـــتِج أن أجـــرة المثـــل لـــذي الـــ ـــعمل في ذمـــة مـــن لـــه عَمِـــلْ
وأن مـــا فيـــه ســـقاء المثـــل قـــر فحـــق ذي العمـــل فيـــه في الثمـــر
خالفـــت ســـرد الأصـــل للحـــالات لســـرد أصـــله لهـــا لآتـــي
مـــن بعـــد الأُخـــرى بـــالتي عليهـــا قـــدم لاحتياجهـــا إليهـــا

التذليل

ولو إشارةٌ لما شارح أصْل الأصل هو ابن عبد السلام من سفر محمد هو ابن المواز قنص من فوت كل سنة إذا ظهر ثمرها وما عليه الأصل مر ينتج أن أجرة المثل لذِي العْمل في ذمة من له عَمِلْ وأن ما فيه سقاءُ المثل قر فحق ذي العمل فيه في الثمر خالفت سرد الأصل للحالات لسرد أصله لها لآتي من بعد الأُخرى بالنقل بالتي عليها قدَّم لاحتياجها إليها الحطاب على قول الأصَل: وفسخت فاسدة بلا عمل أو في أثنائه أو بعد سنة من أكثر إن وجبت أجرة المثل إن خرجا عنها كأن ازداد عينا أو عرضا وإلا فمساقاة المثل كمساقاته مع ثمر أطعم أو مع بيع أو اشترط عمل ربه إلى قوله: ولم يشبهها؛ لما ذكر أركان المساقاة الصحيحة وشروطها علم أن الفاسدة ما اختلَّ منها ركن أو شرط. ثم ذكر أن لها ثلاثة أحوال، الأولى: أن يطلع على فسادها قبل الشروع في العمل، فذكر حكمها وما إليها به أشار المصنف ثم قال: الثانية: أن يطلع على فسادها في أثناء العمل ولو بعد سنة من سنين. فذكر حكمها وما أشار به المصنف إليها. ثم قال: وقول المصنف: أو بعد سنة؛ هو داخل في قوله: أو في أثنائه؛ ولهذا لو قال: أو في أثنائه وإن بعد سنة لكان أوضح. ثم قال: وذكر ابن عبد السلام عن الموازية أنه إنما تفوت كل سنة بظهور الثمرة فيها. فلو قال المصنف: أو في أثنائه إن وجبت أجرة المثل وإلا تمادى ولو بعد سنة، وكان مشيرا إلى ما ذكره ابن عبد السلام عن الموازية لكان أبين.

ثم قال: وكان ينبغي له رحمه الله تأخير الكلام على الحالة الثانية عن الحالة التي بعدها لأنها محتاجة إليها في بيانها كما فعل ابن الحاجب. ثم قال: تنبيه: إنما قلنا: المساقاة تفسخ إذا عُثر عليها في أثناء العمل إن كان الواجب فيها أجرة المثل؛ لأنه يكون للعامل حينئذ بحساب ما عمل وإذا كان الواجب فيها مساقاة المثل فلا تفسخ لأن الضرورة داعية إلى تمام العمل لأن العوض على هذا التقدير إنما يرجع للعامل من الثمرة، ولأنه لو فسخناها لزم أن لا يكون للعامل شيء لما تقدم أنها كالجعل لا شيء للعامل إلا بتمام العمل. قاله في التوضيح. ثم قال: وعلى هذا فلا بد أن يكون شرع في العمل بما له بال. أشار إليه عياض. انتهى ثم قال: فرعٌ: قال ابن عبد السلام في آخر كلامه على هذه المسألة: وقد أنتج هذا أن إجارة المثل تتعلق بذمة رب الحائط وأن مساقاة المثل لا تتعلق بذمته بل تكون في الحائط. وقد تقدم هذا في القراض مختلفا فيه. انتهى. ثم قال: الحالة الثالثة: أن يطلع على فساد المساقاة بعد العمل. فذكر حكمها وما أشار به المصنف إليها. انظر بقية كلامه.

خليل وَإِنْ سَاقَيْتَهُ أَوْ أَكْرَيْتَهُ فَأَلْفَيْتَهُ سَارِقًا لَّمْ تَنْفَسِخْ وَلْيُتَحَفَّظْ مِنْهُ كَبَيْعِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِفَلَسِهِ وَسَاقِطُ النَّخْلِ كَلِيفٍ كَالثَّمَرَةِ

التسهيل

وليس يفسخ مساقاة ولا ... كراءً اَن يظهر عند الابتلا

أن الذي عومل لا أمان له ... وليتحفظ منه من قد عامله

كبيعه من المفلس وما ... درى خلاف المكترى ليَخدِما

وفي تعذر التحفظ السقا ... عليه والإكراء وجها الاتقا

وساقط النخل كليف كالثمر ... .

التذليل وليس يَفسخ مساقاةً ولا كراءً اَن بالنقل يظهر عند الابتلا أن الذي عُومل لا أمان له وليَتَحَفَّظْ منه من قد عامله كبيعه من المُفَلَّس وما درى خلاف المكترى ليخدما وفي تعذر التحفظ السِّقا عليه والإكراءُ وجها الاتقا المواق على قوله: وإن ساقيته أو أكريته فألفيته سارقا لم يفسخ وليتحفظ منه كبيعه منه ولم يعلم بفلسه؛ من المدونة: من ساقيته حائطك أو أكريت منه دارك ثم ألفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء وليتحفظ منه وكذلك قال ملك فيمن باع من رجل سلعة إلى أجل فإذا هو مفلس ولم يعلم البائع بذلك: إن البيع قد لزمه. ابن يونس: لأن حقك في السقاء والكراء في غير عين المساقى والمكتري فهو بخلاف ما لو اكتريت عبدا فوجدته سارقا، هذا لك أن ترده لأن الكراء وقع على منافع معينة، والمكتري والمفلس إنما وقع شراؤك على الذمة. فإن لم تقدر على التحفظ منه أُكرِي عليه وسُوقِي عليه ولم يفسخ العقد. قلت: كذا في مطبوعة المواق ونقل الشيخ محمد عنه إنما وقع شراؤك والمقصود الشراء منك.

الحطاب على هذه القولة بعد أن نقل كلام المدونة في كتاب المساقاة بنحو ما تقدم في نقل المواق. قال الشيخ أبو الحسن: قال اللخمي: في كل هذا نظر وهذا عيب وليس يقدر أن يتحفظ من السارق. ثم قال: من له سارق يخاف أن يذهب بالثمرة أو يقلع الجذوع، وفي المكترِي يخاف منه أن يبيع أبوابها. انتهى. وفي كتاب الجعل والإجارة من المدونة في آخر ترجمة الأجير يفسخ إجارته في غيرها: ومن استأجر عبدا للخدمة فألفاه سارقا فهو عيب يرد به. فقيل: الفرق بينهما أن الأجير في الخدمة لا يقدر أن يتحفظ منه. قال الشيخ أبو الحسن: وقال عبد الحق وابن يونس: الفرق بينهما أن الكراء في العبد للخدمة وقع في منافع معينة فهو كمن اشترى دابة فوجد بها عيبا، بخلاف المكتري والمفلس والمساقَى إنما وقع الكراء على الذمة فإن لم يقدر على التحفظ منه أُكري عليه وسُوقي عليه ولم يفسخ العقد. انتهى. فقول المصنف: أو أكريته؛ أي أكريت منه بيتك أو متاعك. واحترز به مما لو أكرى نفسه للخدمة فإنه عيب يرد به كما تقدم عن المدونة. وقول المصنف: وليتحفظ منه؛ يريد إذا أمكن التحفظ، فإن لم يمكن أكرى عليه الحاكم أو ساقى كما تقدم عن أبي الحسن. **وساقطُ النخل كَلِيفٍ كالثمر**

المواق على قوله: وساقط النخل كليف كالثمرة؛ من المدونة: قال ابن القاسم: وما كان من سواقط النخل أو ما يسقط من بلح أو غيره والجريدُ والليفُ وتبنُ الزرع فبينهما على ما شرطا من الأجزاء.

خليل وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ وَإِنْ قَصَّرَ عَامِلٌ عَمَّا شُرِطَ حُطَّ بِنِسْبَتِهِ

التسهيل

....	والقـــول للـــذْ صـــحةَ العقـــد ذكـــر
ويتحالفـــــان قبـــــل العمـــــل	ويتفاســــــــــخان في المعـــــــوَّل
عليـــــه والـــــذي فســــادا غلبـــا	قـــد ادعـــى القـــولُ لـــه في المجتبـــى
فـــارجع إذا وقفـــت في مضـــمون	مـــا عقـــد البيتـــان للرهـــوني
وإن يقصِّـــر عامـــل عـــن مشـــترط	فنســـبة التقصـــير في الجـــزء تحـــط
ولا يحـــط إن لـــه المـــا دخـــلا	والحـــط في إجـــارة العـــين جـــلا

التذليل والقول للذ بالإسكان صحة العقد ذكر المواق على قوله: والقول لمدعي الصحة؛ من المدونة: قال ابن القاسم: إن ادعى أحد المتساقيين فسادا فالقول قول مدعِي الصحة. ويتحالفان قبل العمل ويتفاسخان في المعوَّل عليه والذي فَسادا غَلَبا قد ادعي القولُ له في المجتبى فارجع إذا وقفت في مضمون ما عقد البيتان للرهوني وإن يقصِّر عامل عن مشترط فنسبة التقصير في الجزء تحط ولا يحط إن له الما بالحذف دخلا والحط في إجارة العين جلا المواق على قوله: وإن قصر عامل عما شُرط حُط بنسبته؛ قال سحنون: من أعطى كرمه أو زيتونه مساقاة على أن يسقي ويقطع ويجني وعلى أن يحرثه ثلاث حرثات فعمل ما شرط عليه إلا أنه لم يحرثه إلا حرثتين قال ينظر عمل جميع الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع وجني فينظر ما عمل مع ما ترك ما هو منه؟ فإن كان ما ترك يكون منه الثلثَ حط من النصف الذي هو له ثلثه إن ساقاه على النصف وإن كان ساقاه على الثلث أو الربع حط من حصته الثلثَ على ما ذكرنا. الحطاب: وهذا بخلاف ما لو جاء مطرٌ ودخل الحائط فلم يحتج إلى سقيٍ مدةً من الزمان فلا رجوع عليه بشيء من أجرة السقي. قاله في رسم سنَّ من سماع ابن القاسم. قال ابن رشد: هذا لا خلاف فيه أنه لارجوع لواحد منهما على صاحبه إن زاد العمل على المعهود أو نقص منه؛ بخلاف ما لو استأجر لسقي حائط في زمن معلوم فجاء المطر فأقام فيه لوجب أن يحط من إجارته بقدر ما أقام الماء في الحائط.انتهى بالمعنى والله الموفق. قلت: لفظ البيان: بخلاف الإجارة لو استأجر رجلا بدنانير أو دراهم على أن يسقي له حائطه زمن السقي وهو زمن معلوم عند أهل المعرفة فجاء الله بماء من السماء فدخل الحائط فأقام فيه حينا لوجب أن يحط من إجارته بقدر ما أقام الماءُ في الحائط فيسقط عنه فيه السقي.

خليل باب: ....

باب

الأصل أهمل كأصله المغا رسة فاستدرك منها المبتغى

التسهيل

على طريقه ابنُ عبد القادر مختطفا له من المصادر

عنيت فخر فاس الشهم الندس سميّ ذاك الصقر فخرِ الأندلس

فعل الذي استدركها واستدركا ما من تراجم الكتاب تَركا

سمى لنا تأليفه بدون تسمية المؤلِّف الرهوني

وعلَّ ذا التأليفَ نصٌّ شمل الـ ـمنسوب للفاسي ليس عنه بل

عن واضع شاركه اسما واسمَ أب للمغرب الأوسط لا الأقصى انتسب

جزائري القطر مجَّاجةُ له دارٌ له أضاف غير مسأله

من درر التصيير والتوليج سماه بالتفريج والتبريج

وصحفت كلمة التفريج من بعض ناسخيه بالتعريج

واعتمد الدارس ذا معترفا بأنه في نسخة صحت بفا

نعم وبالتيسير والتسهيل والـ ـمظنونُ أن قد صحفا ممن نقل

التذليل

باب في المغارسة. المواق آخر باب المساقاة: وانظر بعض كتب أهل الأحكام يذكرون بعد هذا الباب كتاب المغارسة، وهو ترجمة من تراجم العتبية، وذكره في المدونة في أكرية الدور والأرضين. **الأصل أهمل كأصله** ابن الحاجب **المُغَارسة فاستدرَك منها المبتغى على طريقه ابن عبد القادر مختطفا له من المصادر عنيت فخرَ فاس الشهمَ النَّدُس سَميَّ ذاك الصقر فخرِ الأندلس** هو الشيخ الفقيه العالم عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي رحمهما الله تعلى. انظر ما قدم له به في شرح الشيخ محمد

فعلَ الذي استدركها واستدركا ما من تراجم الكتاب تركا سمى لنا تأليفه بدون تسمية المؤلف الرهوني قال في الكلام على قول الأصل في المساقاة: أو إعطاء أرض لتغرس إلى آخره ناقلا عن التودي: ولم يلم المصنف بشيء من أحكام المغارسة إلا ما يؤخذ من هذا المفهوم. ثم قال في قولين من الأقوال التي ذكر في المغارسة الفاسدة إذا فاتت بالعمل: وعلى هذين القولين اقتصر صاحب التبيين والتشهير في ذكر ما أغفله الشيخ خليل من أحكام المغارسة والتوليج والتصيير. انظر بقية كلام الرهوني. **وعل ذا التأليفَ نصٌّ شمِل المنسوب للفاسي ليس عنه بل عن واضع شاركه اسما واسم أب للمغرب الأوسط لا الأقصى انتسب جزائري القطر مجَّاجةُ له دارٌ له أضاف غير مسأله من درر التصيير والتوليج سماه بالتفريج والتبريج وصحفت كلمة التفريج من بعض ناسخيه بالتعريج واعتمد الدارس** هو خالد بوشمة الجزائري **ذا معترفا بأنه في نسخة صحت بفا نعم وبالتيسير والتسهيل وَالْمظنونُ أن قد صُحفا ممن نقل**

خليل

نُدِبَ الْغَرْسُ وَجَازَتِ الْمُغَارَسَةُ فِي الأَصُولِ أَوْ مَا يَطُولُ مُكْثُهُ كَزَعْفَرَان وَقُطْن إِجَارَةً وَجَعَالَةً بِعِوَض وَشَرِكَةُ جُزْءٍ مَّعْلُوم فِي الأَرْضِ وَالشَّجَرِ لاَ فِي أَحَدِهِمَا وَدَخَلَ مَا بَيْنَ الشجَرِ مِنَ الأَرْضِ إِن لَّمْ يَسْتَثْنِهِ أَوَّلاَ

التسهيل

مــن لفظـي التبـيين والتشـهير تــر	جيحـــا لمـــا تَــرى الرهـــونيّ ذكـــر
والغــرس نـــدب والمغارســـة في الـــ	ـــأصول أو مـــا مكثـــه يطـــول حـــل
كزعفـــران وكقطــــن يجتنــــى	جناهمـــا والأصـــل بـــاق زمنـــا
علـى الـــذي لابـــن سـعيد وسمـــع	في الزعفـــران العتقـــي تمتنـــع
إجـــارة تلـــزم أو جعالـــه	للعامـــل الـــترك متـــى بـــدا لـــه
بعـــوض أو شِـــركة في الشـــجر	والأرض بـــالجزء إن الكـــل دُري
لا الأرض وحـــدها ولا في الشـــجر	بـــدونها أعـــني خصـــوص الحفـــر
وداخـــل مـــا بينهـــا تخلـــلا	إلا إذا اســـــتثناه منهـــــا أولا
مالكُهـــا وخـــارج مـــا بعُـــدا	وهبـــه مـــا اســـتَثناه حـــين عقـــدا

التذليل

من لفظي التبيين والتشهير تَرْجيحا لما تَرى الرهونيّ ذكر وإلا كان المناسب تأخير التيسير للفاصلة.
والغرس ندب عبارة الأصل نُدِب الغرس. انظر الأحاديث التي ذكر في شرحه في شرح الشيخ محمد وقد صدرها بحديث جابر عند مسلم، ولفظه: [ما من مسلم يغرس غرسا إلا كان ما أكل منه صدقة وما سرق منه صدقة وما أكل منه السبع فهو له صدقة وما أكلت الطير فهو له صدقة[1]].
والمغارسة في الأصول أو ما مكثه يطول حِل كزعفران وكقطن يجتنى جناهما والأصل باق زمنا على الذي لابن سعيد هو سحنون وسمع في الزعفران العتقي تمتنع ابن عرفة: من شرطها كونها في أصل لا في زرع ولا في بقل. وفي جوازها في الزعفران الذي يقيم أعواما ثم ينقطع قول سحنون وسماع ابن القاسم. سحنونٍ: وتجوز في القطن الذي يبقى السنين، لا فيما يزرع كل سنة، وتجوز فيما ذكر سواءٌ كان عقدها.
إجارة تلزم أو جعاله للعامل الترك متى بدا له فالواو في قوله: وجعالة بمعنى أو بعوض يتنازعه إجارة وجعالة أو شركة في الشجر والأرض بالجزء إن الكل من العوض والجزء دري فقوله: بعوض؛ حذف منه معلوم لدلالة قوله: بجزء معلوم؛ عليه. وقسم الشركة هو مقصود الباب لأن للإجارة والجعل بابين.
لا الأرض وحدها ولا في الشجر بدونها أعني خصوص الحفُر وداخل ما بينهـا تخللا إلا إذا استثناه منها أولا أي حين عقدها مالكها وخارج ما بعُدا وهبه ما استثناه حين عقدا انظر كلامه في الشرح على نقل الشيخ محمد وما ذكر من تقسيم ابن رشد والمتيطي وابن عرفة المغارسة إلى الأقسام الثلاثة. ابن عرفة: المغارسة جعلٌ وإجارةٌ وذات شركة في الأصل. سمع ابن القاسم: من قاضى رجلا على غرس نخل بأرضه على أن له في كل نخلة تثبت جعلا مسمى وإن لم تثبت فلا شيء له وله الترك متى شاء فلا بأس به إن شرط للنخل قدرا يعرف أربع سعَفات أو خمسا. ابن رشد: المغارسة على الجعل جائزة

الحديث:

[1]- ما من مسلم يغرس غرسا إلا كان ما أكل منه له صدقة وما سرق منه له صدقة وما أكل السبع منه فهو له صدقة وما أكلت الطير فهو له صدقة ولا يرزؤه أحد إلا كان له صدقة.صحيح مسلم .كتاب المساقاة . رقم الحديث 1552.

خليل إنِ اتَّفَقَا عَلَى قَدْرٍ مَّعْلُومٍ تَبْلُغه الشجرُ وَلاَ ثَمَرَ دُونَهُ

التسهيل **إن عيَّنا من الشباب ما الشجر تبلغه وما لها دونُ ثمر**

التذليل وكذا على الإجارة وعلى جزء من الأصل. قلت: انظر صفحة ست وثلاثين ومائتين وتواليها من المجلد الثاني من المقدمات. عاد كلام ابن عرفة: وفيها: إن قلت له: اغرس لي أرضي هذه نخلا أو شجرا بطائفة أخرى من أرضك؛ جاز، ككراء الأرض بالخشب. وإن قلت له اغرسها شجرا أو نخلا فإذا بلغت كذا وكذا سعفة والشجر قدر كذا فالأرض والشجر بينهما نصفين فذلك جائز. فإن قال: فالأصول بيننا فقط، فإن كان مع مواضعها من الأرض جاز. وإن لم يشترط ذلك وشرط ترك الأصول في أرضه حتى تبلى لم يجز ذلك. ابن رشد: للمغارسة سنة تخصها، ليست محض إجارة ولا جعل. بل تشبه الإجارة بلزوم عقدها والجعلَ بوقف عوضها على ثبوت الغرس. وسمع عيسى ابن القاسم. لو قال: أستأجرك على غرس أرضي هذه كذا وكذا نخلة إن نبتت فهي بيننا؛ جاز. وهو جعل لا إجارةٌ، له الترك متى شاء ولو ماتت لم يكن له شيء. ولو لم يكن جعلا ما جاز. إذ لعله أن يعمل فيبطل ولا يقدر أن يخرج فيذهب عمله بغير شيء. ولو استأجره على أن يغرس في حائطه هذا كذا وكذا نخلة بنصف أرضه هذه لجاز، وكانت إجارة ولا تَرْكَ له حتى يفرغ من غرسه، فإن غرسها وغيبها في أرضه ثبت أجره ولو عطبت. ابن رشد: قوله: إن نبتت فهي بيننا؛ يريد وما نبت منها فهو أيضا بينهما بأرضه؛ لأنا لو حملناه على ظاهره من أن العامل لا يجب له شيء إلا بثبوت كل النخل للزم إن نبت بعضها فقط أن لا يكون للعامل فيها شيء وذلك باطل اتفاقا. ولم يلتفت إلى لفظ الإجارة في قوله: أستأجرك لما شرط فيها العمل على حكم الجعل. وهو قوله فيها: له الترك متى شاء ولو ماتت لم يكن له شيء. وهذا قوله فيها: إنما ينظر ملك إلى الفعل لا القول. وقوله: إن المغارسة في الأرض على جزء منها لا تجوز إلا على وجه الجعل بأن لا يلزم العامل التمادي وله الترك متى شاء خلاف المشهور من أنها في الأرض على جزء منها جائزة على لزوم عقدها لهما وإن كان لا يحمله القياس قياسا على المساقاة وإن كان فيه اعتراض لأن شرط المجاعلة كون الجعل فيها معلوما والجعل في هذه المغارسة غير معلوم لأنه الجزء الذي شرطه له من الأرض بعد غرسها ولا يُدرَى كيف يكون الغرس. قلت: انظر عجز صفحة عشر وأربعمائة و تاليتها وصدر التالية من المجلد الخامس عشر من البيان. وإنما تصح المغارسة

إن عيَّنا من الشباب ما الشجر تبلغه وما لها دونُ ثمر قاله ملك. ابن القاسم: أراد كالقامة أو نصفها. زاد غيره: أو ستة أشبار ونحوها بشبر متوسط. ابن رشد: وشرط صحتها توقيتها بشباب معلوم قبل الإطعام. المتيطي: إن جعلاها إلى قدر سمياه ويثمر الشجر قبله فلا يجوز. ابن عرفة: في سماع حسين بن عاصم قلت لابن القاسم: ما حد الشباب الذي وصف ملك؟ قال: حد الشجرة في ارتفاعها يريد قدرا معلوما كالقامة ونصفها وما أشبه ذلك في سعفات يلقيها الشجر معروفة. السعفة بالتحريك غصن النخلة قاله الجوهري. قلت: انظر عجز صفحة إحدى وعشرين وأربعمائة وتاليتها وصدر التالية من المجلد المذكور.

خليل كَتَحْدِيدِهَا بِالإِثْمَارِ أَوْ أَجَلٍ لاَ بَعْدَهُ وَحُمِلاَ عَلَيْهِ عِنْدَ السُّكُوتِ وَصَحَّتْ كَاشْتِرَاطِهِ عَلَى الْعَامِلِ مَا خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ كَزَرْبٍ لاَ مَا عَظُمَ مِنْ بُنْيَانٍ

التسهيل

كالحـد بالإثمـار في ذي العقـده أو أجـل مـن دونـه لا بعـده

وحُمـلا عليـه في السكوت مـع صـحتها إذ ذاك جـل مـا يقـع

وجـاز شـرط عمـل خـف علـى عاملـها كـالزرب لا مـا ثقـلا

كحفـر بئـر وبنـا جـدار وأن يزيـل نابـت الأشـجار

التذليل **كالحد بالإثمار في ذي العقده** ابن عرفة: سمع ابن القاسم جواز حدها بالإثمار. ابن رشد: أجازه في هذا السماع، وفي رسم الجواب، وفي الموازية. وله في موضع آخر منها منعه لأنه لا يُدرَى متى تثمر. المصنف: الظاهر أن هذا ليس خلافا حقيقيا وأن القول بالجواز محمول على ما يُعلم وقت إطعامه بالعادة، والقول بالمنع على ما لايُعلم وقت إطعامه. **أو أجل من دونه** ابن عرفة: وإن حدها بأجل دون الإطعام ففي صحتها ومنعها أولُ سماع حسين بن عاصم ابنَ القاسم وما في أثنائه مع رواية الواضحة. **لا بعدهْ** الكافي: المغارسة إلى الإطعام هي الجائزة الصحيحة. ابن سلمون: المغارسة إلى الإثمار جائزة، وتجوز إلى شباب معلوم ما لم يكن يثمر قبله. المتيطي: إن جعلت إلى الإثمار كان حسنا لأنه معروف. ومثله في مفيد الحكام لابن هشام. وفي المهذب الرائق في تدريب القضاة وأهل الوثائق. ابن رشد: وأما إذا كان الأجل إلى ما فوق الإطعام فلا تجوز. المفيد: فإن حدا شبابا يكون بعد الإطعام أو مدة تكون فوقه فلا تجوز وتفسخ؛ ومثله في المهذب والعتبية من سماع ابن القاسم فيمن أعطى رجلا أرضه ليغرسها على أنها إن بلغت كذا قدرا سمياه فالأرض والشجر بينهما فأطعمت قبله، قال: لا يصح أن يتعامل على مثل هذا ولا تصح المعاملة في هذا إلا على ما دون الإطعام أو إلى الإطعام.

وحُملا عليه أي على الإطعام **في السكوت معْ صحتها إذ ذاك جل ما يقع** قال المصنف في الشرح: في المهذب عن المنتخب: ابن حبيب: لو لم يُذكر للشجر حد لجاز وجُعل الإثمارَ والشبابَ التام الذي يُعرف لأنه الأمر الذي عرفه الناس في المغارسة. ابن عرفة: لو سكتا عن التحديد ففي جوازها ومنعها سماع عيسى ابن القاسم وقول ابن حبيب وجعله الإثمار. ومثله لابن رشد. قلت: اللف والنشر في كلام ابن عرفة معكوسان. عاد كلام الشارح: والظاهر من كلام المؤلفين في الباب أن قول ابن حبيب هو المشهور ولذا اقتصرت عليه في الأصل. وهذا إذا جرى العرف بتحديدها بالإثمار، وأما إذا كان العرف جاريا على الوجه الفاسد كما في بعض البلاد من عقدها على عمل العامل ما عاش فلم يقل أحد بصحتها لما تقدم أن التحديد شرطٌ في صحتها. ولم يذكروا لعقد المغارسة صيغة معينة.

وجاز شرط عمل خف على عاملها كالزَّرْبِ لا ما ثقلا كحفر بئر وبنا بالقصر للوزن **جدار وأن يزيل نابت الأشجار** بنفسه بلا ثمر وهو الشَّعْراء كحمراء. في المتيطية: إن كانت الأرض مشعرة كلها فلا تجوز المغارسة، لأن تنقيتها من الشعراء لها قدر وبالٌ وهي زيادة في المجاعلة؛ وكذلك إن شرط عليه بناء جدار حول الأرض مما تكثر النفقة فيه، فلا يجوز وهو غرر، لأن الغرس ربما لم ينبت أو يهلكُ قبل بلوغ الحد المشترط فترجع الأرض إلى ربها وقد انتفع بتنقيتها وبناء الجدار حولها ويذهب عمل الغارس باطلا، فأما إن كان فيها لُمعٌ يسيرة من الشعراء تخِفُّ إزالتها فلا بأس باشتراط ذلك عليه. انتهى.

خليل

وَهَلْ تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ أَوْ إِلاَّ أَنْ يَشْرَعَ فِي الْعَمَلِ خِلاَفٌ وَعَمِلَ الْعَامِلُ مَا دَخَلَ عَلَيْهِ عُرْفًا أَوْ تَسْمِيَةً وَضَمِنَ إِنْ فَرَّطَ فَإِنْ عَجَزَ أَوْ غَابَ بَعْدَ الْعَقْدِ وَعَمِلَ رَبُّهُ أَوْ غَيْرُهُ فَهْوَ عَلَى حَقِّهِ إِنْ شَاءَ وَعَلَيْهِ الأَجْرَةُ إِلاَّ أَنْ يَتْرُكَهُ أَوَّلاً

التسهيل

وفي لزومها بعقد أو عمل	**أي بالشروع فيه خلفهم حصل**
وعَمِل العاملُ ما عليه قد	**دخل عرفا أو بنص إذ عقد**
ويضمن الذْ منه تفريطٌ صدر	**نصيب رب الأرض في هلك الشجر**
وإن يعُقه عجز اَو يغب ولم	**يك ابتدَا أو ابتَدا وما أتم**
فولي المالك للأرض العمل	**بنفسه أو جا بشخص ففعل**
وكان ذاك بعد أن قد سلَّم الـ	**ـألُ فلا شيء له في ذا العمل**
وإن يقع ولم يسلِّم كان له	**إن شاء أن يبقى على المعامله**
فيدفعَ الأجرة للذي عمل	**وبنصيبه المُقَرِّ يستقل**

التذليل

ابن سلمون: لا يجوز أن يشترط عليه ما تعظم نفقته، إلا أن يشترط عليه التزريب الخفيف أو ما قل من البناء. **وفي لزومها بعقد أو عمل أي بالشروع فيه خلفهم حصل** صرح ابن رشد بمشهورية لزومها بالعقد وأقره ابن عرفة. وأما القول الثاني فعليه اعتمد كثير من المؤلفين والموثقين. ابن رشد في المقدمات: ليست المغارسة بإجارة منفردة ولا جعل منفرد وإنما هي سنة على حيالها وأصل في نفسها أخذت شبها من البابين، أشبهت الإجارة من جهة لزومها بالعقد، والجعل من جهة أن الغارس لا يجب له شيء إلا بعد ثبوت الغرس وبلوغه الحد المشترط فإن بطل فلا شيء له ولا كان من حقه أن يعيده مرة أخرى. **وعَمِلَ العاملُ ما عليه قد دخل عرفا أو بنص إذ عقد ويضمن الذ** بالإسكان **منه تفريطٌ صدر نصيب رب الأرض في هُلْك الشجر** في المتيطية: يتعاهد العامل الأشجار بالحفر والسقي والتنقية إلى أن تبلغ الإثمار أو الحد المشترط، فإن فرط فيها حتى أصابها ما أهلكها بسبب تفريطه فيضمن لرب الأرض نصيبه منها. نقله صاحب الدرر عن الوغليسي.

وإن يعُقْه عجز اَو بالنقل **يغب ولم يك ابتَدا أو ابتَدا** بالتخفيف بالإبدال فيهما وقد تكرر ذكر وجهه فلا وجه للإعادة **وما أتم فوَلِيَ المالكُ للأرض العمل بنفسه أو جا** بالحذف **بشخص ففعل وكان ذاك بعد أن قد سلم الألُّ فلا شيء له في ذا العمل وإن يقع ولم يسلم كان له إن شاء أن يبقى على المعامله فيدفعَ الأجرة للذي عمل وبنصيبه المُقَرِّ يستقل** كتب المصنف في شرح مقابل هذه الأبيات الخمسة من الأصل: هذا حاصل ما قاله ابن رشد عن ابن القاسم، ثم عارضه بما له في غير هذا الباب من كتاب الجعل والإجارة في حفر البئر ونحوها، وخرّج الخلاف هنا من تلك. فإن ترك حقه وأراد ربُّ الأرض أخْذه به ففيه خلاف؛ ابن رشد: لو لم يطلب الأول حقه وقال: لا حاجة لي به؛ وطلب الذي عمل عنه أجرة عمله منه لتخرج على الخلاف في لزوم المغارسة بالعقد كالمساقاة وعدم لزومها به كالجعل.

خليل وَوَجَبَ بَيَانُ مَا يُغْرَسُ كَعَدَدِهِ إِلاَّ أَنْ يُعْرَفَ عِنْدَ أَهْلِهِ وَمُنِعَ جَمْعُهَا مَعَ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ كَجُعْلٍ وَصَرْفٍ وَمُسَاقَاةٍ وَشَرِكَةٍ وَنِكَاحٍ وَقِرَاضٍ وَقَرْضٍ وَاقْتَسَمَاهَا إِنْ بَلَغَ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ أَوْ تَوَلَّيَا الْعَمَلَ

التسهيل

وواجبٌ بيانُ نوع كعدد ... إلا إذا عُرف في أهل البلد

والجمعُ بينها وبين بيع اَو ... إجارة في العقد منعه رأوا

وجمعها مع واحد مما جمع ... جص مشنق كذلك امتنع

واقتسما الشجر والأرض لدى ... بلوغها الحد الذي قد حددا

أو أبقيا الشركة في الملكين ... وعملا بحسب الشركين

التذليل ولو عجز قبل أن تفوت المغارسة في الأرض فغارس ربها فيها غيره كان الأول أحق وعليه قيمة عمل الثاني. وإن ترك حقَّه أولاً وسلَّم فيه قبل عَملِ غيره ثم عَمِل غيرُه ثم أراد الأولُ الرجوع فلا شيء له. قلت: انظر قوله هذا حاصل ما قاله ابن رشد عن ابن القاسم إلى آخره، فإن المسألة في نوازل أصبغ، ونص البيان فيها: وقول أصبغ فيها عندي خلاف لقول ابن القاسم في أول مسألة من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات في الخصام. ولقول ابن القاسم وسحنون في مسألة كتاب الجعل والإجارة في الرجل يستأجر الرجلين لحفر بئر فيمرض أحدهما ويحفرها الآخر إلى آخره. انظر صفحة ست عشرة وأربعمائة من المجلد الخامس عشر.

وواجبٌ بيانُ نوع لاختلاف الأشجار في مدة الإثمار، وخدمتها بالقلة والكثرة. **كعدد إلا إذا عُرف في أهل البلد** قال في الشرح: بعض الموثقين: تكتب في عقد المغارسة: دفع فلان إلى فلان أرضه ليغرسها كذا وكذا شجرة من جنس كذا وكذا، من زيتون أو رمان حلو أو حامض أو مز؛ وأما تسمية عدد ما يغرس فحسنٌ فإن لم يحصرها جاز. لأن ما بين شجرة وأخرى معروف. بعض المتأخرين: إنما تجوز مغارسة الأنواع إذا كان إطعامها متفقا في زمن واحد أو متلاحقا، فإن اختلفت بالتبكير والتأخير فلا تجوز في عقد واحد. البرزلي: ظاهر قول ابن حبيب خلاف هذا والله أعلم. قلت: كلام ابن سلمون موافق لما نسبه لبعض المتأخرين. والذي في نقل الشيخ محمد لكلام الشارح لأن ما يبقي شجرة وضبطه في الحاشية بضم ففتح مثقلا وفسَّره بقوله، أي يغرس ويصير. والظاهر أنه تصحيف. **والجمع بينها وبين بيع اَو** بالنقل **إجارة في العقد منعه رأوا وجمعها مع** بالإسكان **واحد مما جمع جص مشنق كذلك امتنع** من جعل وصرف ومساقاة وشركة ونكاح وقراض وقَرْض **واقتسما الشجر والأرضَ لدى بلوغها الحد الذي قد حَدَّدا** بالبناء للفاعل **أو أبقيا الشركة في الملكين وعملا بحسب الشِّركين** في المتيطية ويتعاهد العامل الأشجار بالحفر والسقي والتنقية حتى تبلغ الإطعام أو تبلغ كل شجرة منها قامة أو نحوَها، أراد: على حسب ما اتفقا عليه، فتكون الأرض حينئذٍ والشجر بينهما، فيقتسمانهما إن أحبَّا، أو يُبقيانهما مشتركين بينهما على الشيوع إن شاءا ويكون العمل بينهما بقدر حظ كل منهما

خليل

وَإنْ هَلَكَتِ الأشْجَارُ بَعْدَهُ فَالأَرْضُ بَيْنَهُمَا وَلاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيمَا قَلَّ إنْ بَطَلَ الْجُلُّ إلاَّ أَنْ يَتَمَيَّزَ بِنَاحِيَةٍ أَوْ كَانَ لَهُ قَدْرٌ بِخِلاَفِ الْعَكْسِ وَلَيْسَ لَهُ قَبْلَهُ جُعْلٌ كَبقل إلاَّ بِإذْنٍ وَإنِ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ حُمِلاَ عَلَى الْعُرْفِ وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ إلاَّ أنْ يَغْلِبَ الْفَسَادُ

التسهيل

وإن أصـابت الأصـولَ الهلَكـه	بعـد المـدى فأرضـها مشـتركه
ومـا لـذي الغـرس إن الجـل بطـل	شـيء إذا لم يتميـز الأقـل
أو يـك ذا قـدر وإن عكـس وقـع	فللـذي قـد أثمـر البـاقي تبـع
وجاعـلٌ قبـل بلـوغ الحـد	كالبقـل دون الإذن ذو تعَـدِّ
ويُمنـع المالـك أيضـا زرع أر	ضـه لمـا للغـرس فيـه مـن ضـرر
وعـن أبـي الحسـن في المعيـار	قُيـد بانتفـاء عـرف جـار
وإن يقـع في الجـزء الاخـتلاف	رد إلى مـا تقتضـي الأعـراف
والقـول للـذي ادعـى الصحة مـا	لم يغلـب الفسـاد إذ ينسـخ مـا
مـن عرفـه غلـب مـا تأصـلا	منهـا وفي ذا الأصـل خلـف نقـلا

التذليل

وإن أصابت الأصولَ الهلَكه بعد المدى فأرضُها مشتركه ابن سلمون: إذا بلغ الغرس الحد المشترط وجب للعامل حقه؛ فإن لم يقتسماه واحترق الغرس أو طرأت عليه آفة فالأرض بينهما. ونحوه في المتيطية. ومفهوم بعد المدى أنها إن هلكت قبله فلا شيء للعامل كالجِعالة. **وما لذي الغرس إن الجل بطل شيء إذا لم يتميز الأقل أو يك ذا قدر وإن عكس وقع فللذي قد أثمر الباقي تبع** ابن سلمون: إن أثمر البعض دون البعض، فإن كان الذي أثمر أكثرها كان غيره تبعا له واقتسما الجميع؛ وإن كان الأقل فإن كان إلى ناحية بعينها كانت بينهما وسقط عن العامل العمل بها، ويعمل الباقيَ حتى يثمر، وإن كان مختلطا لزمه العمل في الجميع حتى يثمر معظمه والثمرة بينهما. ونحوه للمتيطي وابن عرفة.

وجاعلٌ قبل بلوغ الحد كالبقل دون الإذن ذو تَعدِّ ويُمنع المالكُ أيضا زرعَ أرْضه لما للغرس فيه من ضرر وعن أبي الحسن في المعيار قيد بانتفاء عرف جار قال في الشرح على نقل عليش: سئل الوانشريسي عمن أخذ أرضا مغارسة فغرسها ثم جعل في عمارة الغرس مقاثئ وبقولا؟ فأجاب: ليس للغارس أن يعمل في الأرض شيئا إلا بإذن ربها. فإن عمل قبل إذنه فالغلة له وعليه الكراء. قلت: المسؤول والمجيب ابن لبابة؛ انظر آخر صفحة ثلاث وسبعين ومائة وأول تاليتها من ثامن المعيار. قال: وَسئل أبو الحسن الصغير عن الغارس يزرع فولا بين الأشجار قبل الإطعام فيطلبه رب الأرض قبل الإبان أو بعده؟ فأجاب بأنه متعدٍ إذ لا شيء له في الأرض إلا بعد الإطعام، فلصاحب الأرض القلع في الإبان والكراء بعده. ويُمنع ربُّ الأرض أيضا من زراعتها لأنه يضر الغرس إلا أن تكون لهم عادة. وتصحفت في مطبوعة شرح عليش كلمتا أيضا من إلى الضامن والإصلاح من المعيار.

وإن يقع في الجزء الاختلاف رُدًا إلى ما تقتضي الأعراف في أهل بلدهم **والقول للذي ادعى الصحة ما لم يغلب الفسادُ إذْ ينسخُ ما من عرفه غلب ما تأصلا منها وفي ذا الأصل خلف نقلا** وما اقتصر عليه في

خليل وَفُسِخَتْ فَاسِدَةٌ إِنْ كَانَتْ بِلاَ عَمَلٍ مِنَ الْعَامِلِ قَبْلَ ظُهُورِ فَسَادِهَا وَإِلاَّ فَهَلْ تَمْضِي وَيَتَرَادَّانِ الأَرْضَ وَالْعَمَلَ إِنْ جُعِلَ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ أَوْ كَانَ كَذَلِكَ فَلِلْعَامِلِ عَلَى رَبِّ الأَرْضِ قِيمَةُ غَرْسِهِ وَعَمَلِهِ فَقَطْ وَإِلاَّ فَفِي كَوْنِهِ كِرَاءً فَاسِدًا أَوْ إِجَارَةً فَاسِدَةً كَذَلِكَ قَوْلاَنِ تَرَدُّدٌ

التسهيل

وفسخت فاسدة بلا عمل	وإن يك العثور بعده فهل
تمضي إذا المالك في الأرض جعل	جُزءا وفي الغرس لمن منه العمل
ويتراجعان قيمة العمل	وقيمة الأرض التي فيها حصل
وفي سوى ذلك فسخ العقد	وذي طريقة سوى ابن رشد
أو إن له مالكها جزءا جعل	فيها فما له سوى أجر العمل
وقيمةِ الغرس وإلا فجرى	قولان بالرد لفاسد الكرا
وردها لفاسد الإجاره	كذاك والمقصود بالإشاره
أن ليس للعامل غير قيمة الـ	ـغرس وأجر العمل الذي عَمل
وذي طريقة ابن رشد وهي والـ	ـأولى التردد الذي المتن حمل
قلت لذا التردد انظر ما أوا	خر المساقاة الرهوني حوى

التذليل الأصل هو الذي لابن رشد وابن عرفة وفُسخت فاسدة بلا عمل فترد الأرض لربها ولا شيء لأحدهما على الآخر وإن يك العثور بعده فهل تمضي إذا المالك في الأرض جعل جزءا وفي الغرس لمن منه العمل ويتراجعان قيمة العمل وقيمة الأرض التي فيها حصل وفي سوى ذلك فسخ العقد وذي طريقة سوى ابن رشد أو إن له مالكها جزءا جعل فيها فما له سوى أجر العمل وقيمة الغرس وإلا فجرى قولان بالرد لفاسد الكرا فالغلة كلها للعامل وعليه كراء المثل فيما مضى، ويخير رب الأرض في إلزامه بقلع غرسه وإبقائه لنفسه ودفع قيمته له مقلوعا وردها لفاسد الإجاره كذاك والمقصود بالإشاره أن ليس للعامل غير قيمةِ الغْرس وأجرِ العمل الذي عمل والأرض والشجر لرب الأرض ولا شيء فيهما للعامل وذي طريقة ابن رشد وهْي وَالْأولى التردد الذي المتن حمل قلت لذا التردُّدِ انظر ما أواخر المساقاة الرهونيُّ حوى عبارة المتن: وفسخت فاسدة بلا عمل وإلا فهل تمضي ويترادان قيمة الأرض والعمل إن جعل للعامل جزءا أو إن كان كذلك فله قيمة غرسه وعمله فقط، وإلا ففي كونها كراء فاسدا أو إجارة فاسدة كذلك قولان تردد. قال في الشرح: يعني أن المغارسة الفاسدة إذا اطلع عليها قبل شروع العامل في عملها فإنها تفسخ ولا شيء لواحد منهما على الآخر؛

وإن اطلع عليها بعد الغرس ومعالجته ففيها طريقتان، الأولى لبعض المؤلفين: النظر في المغارسة فإن كان فيها جزء للعامل من الأرض والشجر وفسدت من وجه آخر ككونها لأجل بعيد يثمر الشجر قبله أو يخدمها العامل ما عاش، فتمضي ويترادان قيمتي الأرض والعمل بينهما، أي يرجع صاحب الأرض على العامل بنصف قيمة الأرض ويرجع العامل عليه بنصف قيمة عمله. وإن لم يجعل له جزءاً منهما تفسخ، قاله الإمام ملك رضي الله تعالى عنه، إلا أن هذا الشرط ومفهومه لم يذكروه عنه وإنما أخذناه من

خليل

وَمَا فَاتَ مِنْ غَلَّةٍ رَجَعَ صَاحِبُهَا بِمِثْلِهَا إِنْ عُلِمَتْ كَالْمِثْلِيّ فِي غَيْرِهَا وَإِذَا غَرَسَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ بَنَى فَلِلآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ وَيُعْطِيهِ قِيمَةَ ذَلِكَ قَائِمًا

التسهيل

ومــا يَفُــتْ مــن غلــة فالمستحِق — لــــه رجوعـــه بمثلـــه يحــــق

في العلــم والقيمـــة في الجهــل كمــا — في كـــل مثلــــيٍّ إذا مـــا غُرِمـــا

وإن بنـــى الشـــريك أو غـــرس حـــق — للآخَـــر الـــدخول معـــه واســـتَحق

عليـــه ذو الغـــرس أو البنـــاء مـــا — ينوبـــه مــــن عـــدل ذاك قائمـــا

قلـــتُ انظـــر البيـــان للوفـــاق — وللخـــلاف صـــدر الاســـتحقاق

التذليل

قوة كلامهم. الطريقة الثانية لابن رشد ومن وافقه: أنه إن كان فيها جزء للعامل فله قيمة غرسه أي الأعوادِ التي غرسها وعملِه أي معالجته إلى يوم الحكم. وعبارة ابن رشد: إذا جعل له جزءا من الأرض على وجه لا يجوز في المغارسة كقوله: اغرِس هذه الأرض وقم على غرسها كذا وكذا سنة أو حتى تبلغ كذا وكذا لأجلٍ أو حد يكون الإطعام دونه؛ ففيها ثلاثة أقوال، أحدها أنها إجارة يَرُد عليه الغارسُ ما أخَذ منها. يريدُ من الثمرة مكيلتِها إن عرفت وخِرصِها إن جهلت. ثم قال: وهذا هو القول الصحيح. انتهى. وعلى هذا فالغرس كله لرب الأرض ولا شيء منه للعامل. وأما إن لم يجعل للعامل جزءاً من الأرض بأن قال له: اغرسها والثمر فقط بيننا أو الثمر والشجر فقط بيننا ولا شيء لك من الأرض، أو قال له: ما دامت الأشجار قائمة فإنك تنتفع بها في الأرض وإن ذهبت فلا حق لك فيها؛ فقيل: إنه كراء فاسد وهو قول ابن القاسم. وقال أشهب و سحنون: إجارة فاسدة. فعلى أنه كراءٌ الغلة كلها للعامل ولرب الأرض كراء أرضه من يوم أخذها وقيل من يوم غرسها وقيل من يوم إثمارها. ويخير رب الأرض في أمره بقلع شجره وإعطائه قيمته مقلوعا. وقيل قائما لأنه غرسه بشبهة وعلى أنها إجارة فاسدة فالغلة كلها لرب الأرض ويرجع بمكيلة ما أخذه منها إن عُلمت وخِرصها إن جهلت وللعامل أجر مثله في غرسه وسقيه وعلاجه. وفيها أقوال أُخَر. قلت: انظر الرهوني عند قول خليل في المساقاة: وإعطاء أرض لتغرس إلى آخره.

وما يَفُت من غلة بيد من لا يستحقه من رب الأرض في الكراء الفاسد والعامل في الإجارة الفاسدة فالمستحِق له وهو العامل في الوجه الأول ورب الأرض في الوجه الثاني رجوعُه بمثله يحق في العلم والقيمة في الجهل كما في كل مثلي إذا ما غُرما وما تقدم لابن رشد من الرجوع في الجهل بالخرص خلاف قوله في كتاب الاستحقاق: من استهلك فولا مجهول القدر فعليه قيمته ونحوه للخمي وهو الصواب لتأدية الأول إلى ربا الفضل قاله المؤلف في الشرح. وإن بنى الشريك أو غرس حق للآخَر الدخول معه بالإسكان واستحق عليه ذو الغرس أو البناء ما ينوبه من عَدل ذاك قائما قلت انظر البيان للوفاق وللخلاف صدر الاستحقاق قال في الشرح على نقل الشيخ محمد عليش: سحنون: أخبرني ابن القاسم عن ملك رضي الله تعالى عنهم في أرض بين رجلين احتفر أحدهما فيها بئرا أو غرس غرسا فيها، فأراد الآخر الدخول معه. إنه يكون له في البئر بقدر ما له في الأرض. ابن رشد: قال الإمام ملك رضي الله تعالى عنه في هذه الرواية: إن أراد الشريك أن يدخل مع شريكه فيما بنى أو حفر أو غرس فعليه في

خليل ....

التسهيل ....

التذليل البئر بقدر ما له في الأرض ولم يبين هل يكون حظه من النفقة التي أنفقها أو من قيمة العمل قائما أو منقوضا؟ وفيه تفصيل، لأنه إمَّا أن يكون الغرس أو البناء أو الحفر مع غيبة الشريك الثاني أو مع حضوره وسكوته عالما أو مع إذنه. فإن كان غائبا غير عالم فيتخرج فيه قولان أن يكون له قدر حظ شريكه من قيمة عمله قائما لأن الشركة في الأرض شبهة إلا أن يزيد على قدر النفقة التي أنفقها فلا يزاد عليه، والثاني أن الشركة ليست شبهة فليس له سوى قيمة حظه منقوضا. وهذا قول ابن القاسم. وإن كان الغرس ونحوه مع حضوره وسكوته، فإن قلنا: السكوت إذن فاختلف هل له كراء حصته فيما مضى قبل قيامه أم لا على قولين وعلى الأول لا بد من يمينه أنه ما سكت راضيا بترك حقه. وإن قلنا: ليس السكوت إذْنًا؛ فله كراء الماضي قولا واحدا. وإن كان الغرس ونحوه بإذن الشريك فحكمه حكم ما تقدم في السكوت على أنه إذن. وإن أراد مقاسمته فقال ابن القاسم: تقسم الأرض بينهما فإن كان بنيانه وغرسه فيما صار له من الأرض كان له ذلك وعليه من الكراء بقدر انتفاعه بنصيب صاحبه. وإن كان البناء والغرس في نصيب غيره خُيِّر الذي صار في حظه بين إعطائه قيمته منقوضا وبين إسلامه إليه نُقضه. هذا كلام ابن القاسم وظاهره سواءً اتفقا على القسمة أو اختلفا فيها. أما في الصورة الأولى فلا إشكال فيها. وأما في الثانية فالذي يأتي على مذهب المدونة أن يعطِي القائم لشريكه قدر حظه من الأرض ثم يقتسمان أو يتركان. قلت: انظر صفحة سبع وثلاثين ومائة وتاليتيها وصدر الثالثة من المجلد الحادي عشر من البيان.

* * *

عدد أبيات المجلد الرابع حسب الأبواب والفصول

الموضوع	عدد الأبيات
باب الإجارة	351
فصل كراء الدور	100
فصل كراء الحمام	317
باب الجعل	31
باب إحياء الموات	97
باب الوقف	92
باب الهبة	220
باب اللقطة	154
باب الأقضية	482
باب الشهادات	768
باب الدماء	628
باب الباغية	16
باب الردة	125
باب الزنا	112
باب القذف	86
باب السرقة	164
باب المحاربة	36
باب الشرب	74
باب العتق	136
باب التدبير	55
باب المكاتبة	131
باب أمهات الأولاد	49
باب الولاء	32
باب الوصية	189
باب التركة	239
مجموع الأبيات	4684